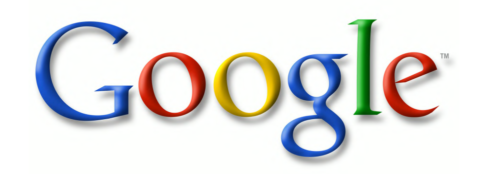




Das gesetzliche Erbrecht

des Kantons Thurgau

in historisch-dogmatischer Darstellung

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

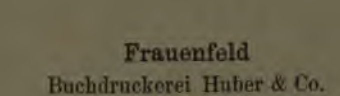
der

hohen juristischen Fakultät der Universität Bern

vorgelegt von

Karl Halter

Müllheim (Kt. Thurgau)



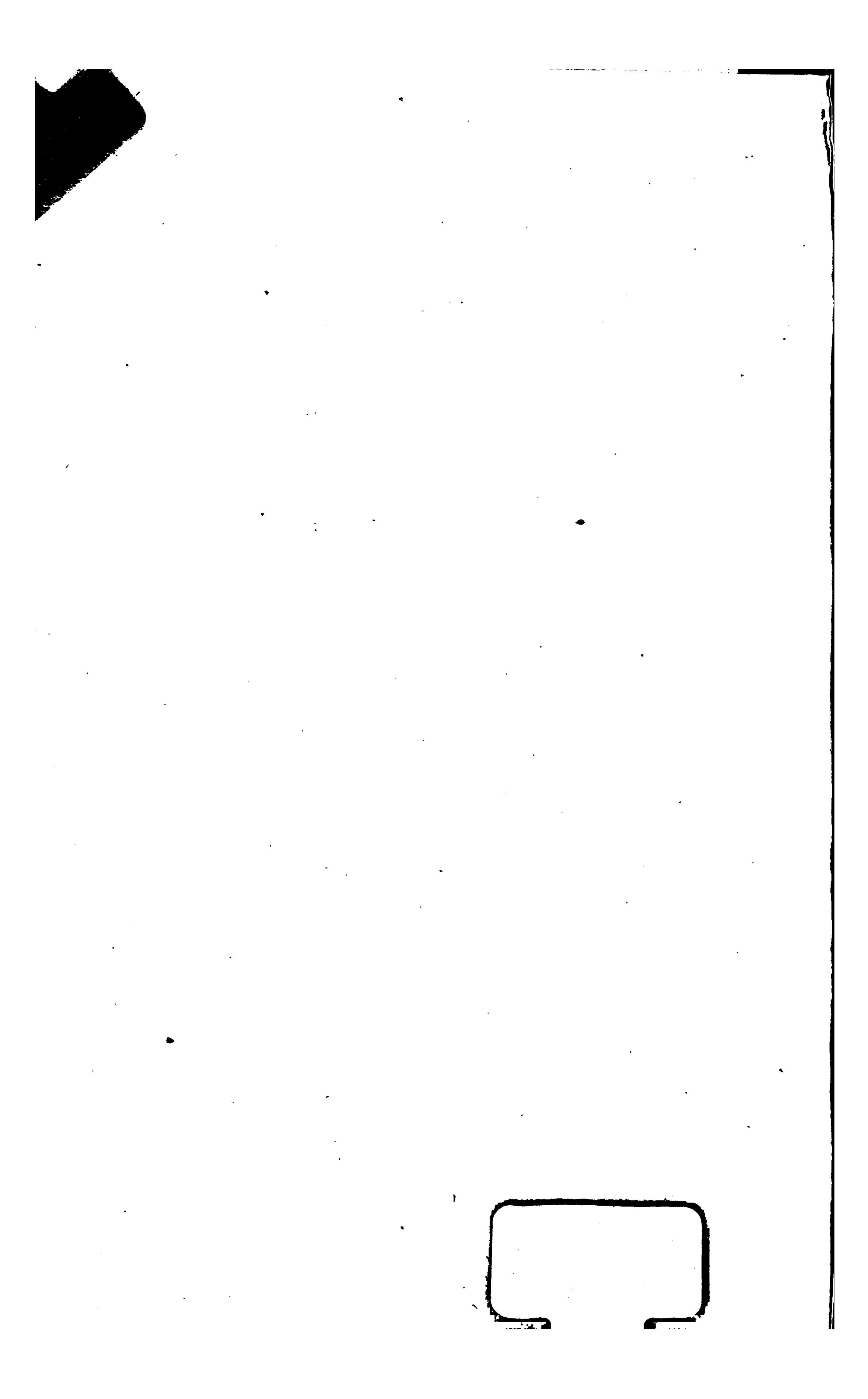
Frauenfeld

Buchdruckerei Huber & Co.

1904







Das gesetzliche Erbrecht

des Kantons Thurgau

in historisch-dogmatischer Darstellung

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

hohen juristischen Fakultät der Universität Bern

vorgelegt von

Karl Halter

Müllheim (Kt. Thurgau)

Frauenfeld

Buchdruckerei Huber & Co.

1904

For. Tx

H

May 12, 1921.

Inhaltsverzeichnis.

Zweiter Teil.

Das neuere und das geltende Recht.

§ 1. Einleitung.

Gegenstand der vorliegenden Arbeit soll sein das Recht der gesetzlichen Erbfolge, das „gesetzliche Erbrecht“, d. h. das Recht, welches bestimmt ist, den Übergang des Vermögens einer verstorbenen Person auf andere Personen zu regeln, wenn und soweit eine besondere gültige Verfügung, sei es durch Testament oder durch Vertrag, durch jene, den Erblasser, bezüglich dieses Übergangs nicht getroffen worden ist (vgl. G § 6).

Es bleibt indessen diese Arbeit begrenzt auf Darstellung des thurgauischen Rechts, d. h. des Rechts, das nachweisbar auf dem Gebiete des heutigen Staates Thurgau Geltung gehabt hat oder derzeitig in demselben noch in Geltung ist.

Dieses Recht soll einmal dargestellt werden in seiner geschichtlichen Entwicklung vom Beginn der Zeit an, da uns die ersten sichern Quellen desselben bekannt sind (s. unten § 2) bis auf die neueste Gesetzgebung und Rechtsprechung (historische Darstellung), sodann aber und hauptsächlich bezüglich seiner Grundauffassungen und der ihm zu Grunde liegenden Systeme, wie der Einzelbestimmungen, wobei namentlich auch in Berücksichtigung zu ziehen ist dessen Verhältnis zu andern, fremden Rechten, speziell zum römischen (gemeinen) Recht und zum allgemeinen deutschen Recht (dogmatische Darstellung).

Die gesamte Darstellung teilen wir ab in zwei Hauptabschnitte, von denen der erste umfaßt das Recht, wie es bestanden hat vor der Befreiung des Thurgaus aus seiner Untertanenstellung vom Jahre 1798, der zweite das Recht, wie es sich von diesem Zeitpunkte ab im Thurgau fortentwickelt hat. Eine große Verschiedenheit dieses alten und neuen Rechts veranlaßt uns zu dieser Zweiteilung. Immerhin soll dabei das Verhältnis des neuen Rechts zum alten Recht nicht unberücksichtigt bleiben.

Erster Teil.

Das Recht aus der Zeit vor der Befreiung des Thurgaus vom Jahre 1798.

§ 2. I. Allgemeines.

Unsere Darstellung des Erbrechts beginnen wir ungefähr mit Übergang der Landschaft Thurgau aus österreichischer in eidgenössische Herrschaft (1460), einer Zeit, da man allgemein angefangen hat, das Recht aufzuzeichnen und aus welcher uns daher die ersten sichern Nachweise früheren Rechts bekannt sind.

Vereinzelte Rechtsaufzeichnungen finden sich allerdings auch aus noch früherer Zeit. Dieselben wären aber, bezüglich Erbrechts, als bloße Bruchstücke nicht fähig, uns ein sicheres Bild des damaligen Rechtszustandes zu beschaffen. Immerhin gedenken wir ihrer jeweilen an gegebener Stelle Erwähnung zu tun. Sie werden uns über die Entwicklung einzelner Sonderbestimmungen des alten Rechts Aufschluß geben.

Ehe wir auf die nähere Darstellung des Erbrechts eintreten, lassen wir eine kurze Betrachtung über die Gerichtsverhältnisse und die Rechtsschöpfung der frühern Zeit vorausgehen.

II. Gerichtsbarkeit und Gesetzgebung in der Landschaft Thurgau.

§ 3. 1. Die Gerichte.

An solchen sind zu unterscheiden: Landgericht, Hofgerichte und städtische Gerichte.

Das Landgericht (als Zivilgericht). Es ist vor allem das Gericht der sog. hohen Gerichte, einzelner zerstreuter Höfe und Ortschaften, welche ihrerseits die Reste des alten landgrafschaftlichen Gebiets sind.

Diese „hohen Gerichte“, zusammen als „Grafschaft“ oder „Landgrafschaft“ bezeichnet, hatten keine besondere, ständige Dorf- oder Hofgerichte mit eigenem Recht, wie wir dies in den „Höfen“ antreffen werden. Ihre Bewohner waren unmittelbar dem Landgericht unterstellt, in welchem nach allgemeinem Landrecht gesprochen wurde.[1]

Dieses Landgericht ist auch, wenigstens in jüngerer Zeit, Appellationsinstanz, wenn nicht aller, so doch des größern Teils der Hofgerichte oder „niedern Gerichte.“[2]

Diese Gerichtsbarkeit stand den Eidgenossen zu, zwar nicht schon von Anfang an mit dem Erwerb der Herrschaft über den Thurgau. Sie war, als besondere Rechtsame, bis 1499 der Stadt Konstanz verblieben. Erst mit diesem Jahre, beim Friedensschluß nach dem Schwabenkrieg, ging sie zufolge schiedsrichterlichen Spruchs an die Eidgenossenschaft über, und zwar an die Eidgenossenschaft in ihrem damaligen Bestande, die acht alten Orte nebst den Städten Freiburg und Solothurn, während bekanntlich die Regierungsgewalt nur sieben Orten, den acht alten Orten außer Bern, zustand.[3]

Sitz des Landgerichts war bis zu dessen Übergang an die Eidgenossen die Stadt Konstanz. 1500 wurde sodann Frauenfeld als ständiger Gerichtsort bezeichnet. Die Bestellung des Gerichts lag seit 1499 dem Landvogt ob, der zugleich demselben vorstand.[4]

Eine ähnliche Gerichtsbarkeit, wie sie dem Landgericht zukam, hatte der Landvogt zeitweilig auch persönlich ausgeübt.[5]

Die Hofgerichte. Dieselben sind Dorfgerichte unter der Aufsicht eines Hof- oder Gerichtsherrn (Hofherrschaft). Sie ent-

---

[1] Th B II, 65. Früher führten sie die Bezeichnung: „der Landgrafschaft niedere Gerichte.“ Th B XXVII, 82, Ziff. 1. Bezüglich des Gebiets derselben vgl. Karte von Pupikofer, Th B II, Beilage, und Verzeichnis in P Th II, 117 f.

[2] P Th II, 105; Th B XXVII, 82.

[3] P Th II, 71 ff.

[4] P Th II, 105, 423; Th B XXVII, 81.

[5] P Th II, 283, 362, 450; Th B XXVII, 82; vgl. auch Z I, 2, 39 ff.

scheiden als „niedere Gerichte“ über alle Zivilsachen der Dorfangehörigen, und diese sind gezwungen, hier ihr Recht zu suchen.

Diese Gerichte wurden durch den Gerichtsherrn oder „Vogt“, der zugleich Schirmherr, Schirmvogt der Dorfschaft war, aus dem Volke bestellt. Dreimal jährlich wurde Gericht gehalten, und es mußten dazu alle volljährigen, männlichen Grundeigentümer der Dorfschaft erscheinen.[1]

In den einzelnen Dorfschaften oder „Höfen“ entwickelten sich, zufolge dieser besondern Rechtsprechung, auch besondere Rechte (Gewohnheitsrechte), die „Hofrechte.“

Die Berufung von solchen Dorfgerichten ging ursprünglich, wenigstens zur Hauptsache, nicht an das Landgericht. Wollte eine Partei einen Rechtshandel zu weiterer Entscheidung vor ein anderes Gericht ziehen, so war sie angewiesen, vorerst ein anderes gleichwertiges Dorfgericht, das demselben Gerichtsherrn zugehörte, anzugehen, dies meist bis zu einem dritten, bisweilen auch bis zu einem vierten Gericht.[2] Im weitern konnte von diesen Gerichten aus an den Hofherrn selbst oder an das herrschaftliche Gericht appelliert werden. Als solches Appellationsgericht kam, wegen des großen bischöflichen Besitzes auf thurgauischem Gebiet, namentlich das bischöfliche Gericht in Konstanz in Betracht, weiter auch das „Hofgericht“ der Abtei St. Gallen. Ein Abschied vom Jahre 1646 schließt aber alle Appellationen an Gerichtsherren und herrschaftliche Gerichte aus, sofern nicht vom Hofherrn ein besonderer Rechtsanspruch auf Zulässigkeit derselben nachgewiesen wird. Das Landgericht wird damit allgemeine Appellationsinstanz und gelangt so (als Zivilgericht) zu erhöhter Bedeutung.[3]

---

[1] PTh II, 119 ff.; vgl. auch Isler, das thurg. Fertigungsrecht (Schaffhausen 1901) S. 6; ferner Offnung von Sulgen, Rüty und Mülibach, Art. 1; ThB I, 27.

[2] Vgl. Offnung von Sulgen-Rüty-Mülibach (1472), Art. 59, ThB I, 36; von Ittingen (1525), ThB III, 56. — In diesem Verhältnis standen z. B. gegenseitig zu einander die Gerichte von Altnau, Wigoltingen und Pfyn nebst Raithaßloch (in Schwaben); s. die Offnungen dieser Dörfer, Schauberg II, 132, 142, Art. 21, aus den Jahren 1502 (erneuert 1572) und 1568.

[3] EA VI, I, 1163, Art. 109; ThB XXVII, 9 f., 82; PTh II, 105. Die alte Stellung bewahrte sich namentlich die Abtei St. Gallen, welche für ihre Gebiete, wie wir sehen werden, auch ein besonderes Recht behauptete.

In frühern Zeiten war vielfach auch an fremde Gerichte appelliert worden: an das Hofgericht in Rottweil, das deutsche Reichskammergericht, sowie an den päpstlichen Stuhl. Solche Appellationen wurden indessen schon 1488 durch die Eidgenossen verboten.[1]

Die Städte und ihre Gerichtsbarkeit. Im Gebiete der Landschaft Thurgau besaßen Frauenfeld, Dießenhofen, Bischofszell und Arbon die alten Vorrechte der Städte.

Frauenfeld, schon sehr früh als Stadt anerkannt, erlangte 1331 für seine Bürger die Befreiung von fremden Gerichten. Jene mußten sich nirgends anderswo in einen Prozeß einlassen als vor ihrem Stadtgericht. Eine Appellation von diesem an andere Gerichte war ausgeschlossen.[2] 1460 wurde dieses Privileg der Stadt durch die Eidgenossen in einem Schirmbrief bestätigt.[3] Indessen blieb für den Erlaß neuer Gesetze und Verordnungen die Einwilligung der Tagsatzung immer vorbehalten.

Dießenhofen, eine Zähringerstadt, besitzt eine Handfeste aus dem Jahre 1178[4] und ein erneutes Privileg von 1260 mit ziemlich genauer Wiedergabe der Rechte von Freiburg im Breisgau. Gegen die Entscheidungen des Stadtgerichts durfte an die Gerichte von Freiburg appelliert werden.[5]

Ein Schirmbrief von 1460, den die Eidgenossen beim Erwerb der Herrschaft über das Städtchen demselben gewährten, bestätigt diese alten Rechte und Freiheiten.[6] Da sich aber die Appellationen nach Freiburg bald als mit den Interessen der Eidgenossen unvereinbar erwiesen, wurden dieselben 1481 durch die Tagsatzung verboten. Streitige Urteile sollten nunmehr vor den Rat des jeweilen den Thurgau regierenden Ortes gezogen werden.[7]

Bischofszell: dieses stand schon seit seiner Gründung unter der Herrschaft des Bischofs von Konstanz und verblieb in derselben

---

[1] P Th II, 14.
[2] Z I, 2, 62.
[3] Th B II, 51.
[4] H IV, 81.
[5] P Th, Beilage Nr. 7, S. 11.
[6] P Th II, 8; erwähnt in E A III, I, 99, lit. g, Abschied vom Jahre 1481.
[7] E A III, I, 102, lit. i.

bis 1798. Daneben aber war diese Stadt gleichzeitig eidgenössischer Schutzherrschaft unterstellt.[1] Einen Freiheitsbrief, welcher seinerseits zur Hauptsache schon altes Recht bekundet, besitzt Bischofszell aus dem Jahre 1350.[2] Durch denselben ist namentlich ein besonderes Zivilgericht gewährt.[3] 1582 erhielt die Stadt einen neuen Freiheitsbrief, in welchem eine erhöhte Selbständigkeit in der Wahl der Behörden zuerkannt wird.[4] Appellationsinstanz für das städtische Gericht ist das Hofgericht in Konstanz. Allerdings erklärte 1550 die Tagsatzung Appellationen an dasselbe für unzulässig.[5] Indessen sind solche aus späterer Zeit, namentlich aus dem 18. Jahrh., in größerer Anzahl bekannt.[6]

Arbon, wie Bischofszell dem Bistum von Konstanz zugehörig, hatte seinen Freiheitsbrief von König Konradin erhalten.[7] Sodann wurden 1355 durch König Ludwig der Stadt die Rechte und Freiheiten von Lindau verliehen.[8] Appellationsinstanz blieb für das Stadtgericht, trotz Widerspruchs der Bürgerschaft, noch im Jahre 1778 das bischöfliche Hofgericht in Konstanz.[9]

Steckborn hatte gleichfalls ein eigenes Stadtgericht „über den herrschaftlichen Turm in der Stadt“,[10] ohne aber daneben, wie die übrigen Städte, ein eigenes Stadtrecht zu haben.

Von den Städten hatten Frauenfeld, Bischofszell und Dießenhofen ihre Gerichtsbarkeit über den Stadtbann hinaus ausgedehnt. Bischofszell unterscheidet hiebei ein besonderes ländliches Stadtgericht vom eigentlichen Stadtgericht, welches aber diesem letzteren untergeordnet war. Auch in diesen ländlichen Gerichtsgebieten wurde städtisches Recht angewendet.[11]

---

[1] PTh II, 123, Ziff. 2.

[2] PTh, Beilage Nr. 47, S. 86.

[3] Vgl. PTh II, 752 und den Erlaß des Bischofs Henricus I vom Jahre 1361. Abschriftlich in Memorabilia episcopicellana (vgl. unten S. 12, Anm. 4) I, 31.

[4] PTh II, 464.

[5] Memorabilia episcopicellana I, 110.

[6] Ebenda, S. 399.

[7] PTh II, 728; H IV, 80.

[8] Z I, 2. 13.

[9] EA VIII, 347; IV, I, C, 1210 f. vom Jahre 1540 über denselben Streitpunkt.

[10] PTh II, 121; ThB II, 64.

[11] Vgl. ThB II, 63 und Beilage: Karte von Pupikofer.

Vom Landgericht und den Stadtgerichten aus war auch ein Weiterzug von Rechtsstreitigkeiten an die *Tagsatzung* zulässig. Kraft ihrer Landeshoheit ist sie die höchste Appellationsinstanz, wie sie auch die höchste gesetzgebende Gewalt darstellt.[1]

§ 4. 2. Die Rechtsquellen. Gesetzgebung auf dem Gebiete des Erbrechts.

Wie dreierlei Gerichtsbarkeiten, so sind auch dreierlei Rechte zu unterscheiden: Landrecht, Hofrecht und Stadtrecht.

Das Hofrecht. Es ist das Recht der Hofgerichte, das Recht, wie es, als von alters her überliefert oder in der Rechtsprechung neu ausgebildet, in diesen Gerichten zur Anwendung gelangte.

Dieses Recht, als ein Gewohnheitsrecht, war in älterer Zeit ausschließlich mündlich überliefert. Erst im 15. und 16. Jahrhundert erfolgten, zwecks Erhöhung der Rechtssicherheit, Aufzeichnungen.

Diese Aufzeichnungen sind uns unter der Benennung „Offnungen", „Weistümer" bekannt. Sie enthalten das Recht, wie es vor Gericht „geoffnet", „gewiesen" wurde.

Daß diese „Offnungen" ein alt überliefertes, nicht neu gesetztes Recht enthalten, also, wenigstens zur Hauptsache, Zeugen eines älteren Rechtszustandes sind, findet sich oft in diesen selber ausgesprochen. So besagt die Offnung von Tobel, sie enthalte ein Recht, „als es dann je vund je von alter har gebrucht vund mit disem gegenwürtigen Register ernüweret ist."[2] Vereinzelt mögen immerhin auch neue Bestimmungen Aufnahme gefunden haben.

Nicht daß aber diese Offnungen das gesamte Gewohnheitsrecht aus der Zeit ihrer Aufzeichnung enthielten. Nur vereinzelte Punkte, ohne Ordnung nach Materien, sind hier aufgenommen. So hat namentlich das Erbrecht nur in geringen Bruchstücken

---

[1] Vgl. EA III, II, 201, lit. g (1503); V, I, 1333, Nr. 63, 67, 1396; Z I, 2, 32 ff. — EA VI, II, 1751, Art. 227; VII, I, 1518, II, 1645, Art. 28, bestimmen für derartige Appellationen einen Minimalstreitwert von 50 Gulden.

[2] ThB XXVII, 71. Vgl. auch die Offnung von Üßlingen bezüglich des Verfahrens bei diesen Rechtsaufzeichnungen; ThB III, 54.

Berücksichtigung gefunden. Eine eigentliche Erbfolgeordnung ließe sich daher an Hand der Offnungen nicht ermitteln.

Offnungen sind uns aus dem Thurgau insgesamt etwa 70 bekannt.[1] Dieselben enthalten indessen, so mannigfaltig auch ihr Inhalt, vielfach gleichmäßige Bestimmungen, und es läßt sich an ihnen erkennen, daß die Rechte der verschiedenen Höfe sich im allgemeinen deckten.[2] — Wie dieses Hofrecht durch ein allgemeines Landrecht verdrängt wurde, werden wir unten sehen.

Das Landrecht. Dasselbe ist ursprünglich das Recht des Landgerichts und damit der „hohen Gerichte."

Beim Übergang des Landgerichts an die Eidgenossen (1499) mangelte es indessen diesem noch an einer eigenen und einheitlichen allgemeinen Rechtsordnung. „Das Landgericht in Konstanz hatte als Quelle und Autorität nur den Schwabenspiegel, die überlieferte Rechtsgewohnheit, die Aussagen ergrauter Richter und die Zustimmung der Bevölkerung des Gerichtskreises."[3] Den Landvogt konnte man, als ihm die Führung der Landgerichtsbarkeit übertragen wurde, zur Ausführung seiner neuen Obliegenheiten nur auf das Herkommen verweisen.

Der Mangel an gesetztem Recht mußte sich bald fühlbar machen. Die Rechtsprechung, wesentlich auch auf dem Gebiete des Erbrechts, war unsicher und daher auch ungleichmäßig. So sah man sich schon 1503 genötigt, in einem Rechtsfall die Tagsatzung anzugehen, damit diese bestimme, was Rechtens sein sollte,[4] und bald erwies es sich als unbedingtes Erfordernis, ein

---

[1] Ein genaues Verzeichnis derselben, aufgestellt von Dr. Meyer, findet sich in ThB XXIX.

Für vorliegende Arbeit wurden zur Hauptsache nur die in Druck erschienenen Offnungen berücksichtigt.

[2] Ähnlich Isler, a. a. O. S. 9. — Man vergleiche beispielsweise die Bestimmungen verschiedener Offnungen über den Anspruch des überlebenden Ehegatten auf das von der Frau eingebrachte Ehebett: Tägerwilen (1447), PTh, Beilage Nr. 85; Müllheim (1475), GW I, 261 f.; Wagenhausen (1491), GW I, 289; Wellhausen, GW I, 250; Langenerchingen, GW I, 267; Gottlieben (1521), ThB I, 20, Art. 38.

[3] PTh II, 107.

[4] EA III, II, 201, lit. g.

Gesetz zu erlassen, damit Anhaltspunkte zu einer sichern und konstanten Rechtsprechung gegeben seien.[1]

In diesem Sinne wurde 1541 der Tagsatzung ein Entwurf zu einem Erbgesetz unterbreitet. Dieser Entwurf war vom Landvogt, unter Beiziehung von fünf Abgeordneten der Gerichtsherren und „mit bewilligung des meren teils der gmeinden irer grichtzhörigen im Thurgöw"[2] ausgearbeitet worden.

1542 gab die Tagsatzung zu dessen Anwendung ihre Zustimmung und gelangte derselbe unter der Bezeichnung „Landerbgesetz" zur allgemeinen Einführung.[3] — Eine erschöpfende erbrechtliche Gesetzgebung war allerdings auch mit dieser Neuerung noch nicht zustande gekommen; aber die hauptsächlichsten streitigen Punkte wenigstens hatten darin eine feste Regelung gefunden.

Zu diesem Landerbgesetz wurden durch die Tagsatzung in späterer Zeit mehrere Ergänzungsbestimmungen erlassen.[4]

Das Landerbgesetz von 1542 mit seinen Nachträgen will nicht bloß Geltung haben für die der Gerichtsbarkeit des Landgerichts direkt unterstellten Gebiete, die sog. hohen Gerichte. Dasselbe will ein einheitliches Recht schaffen, dem die alten Hofrechte weichen sollten, wie ja überhaupt ein allgemeines Landrecht das besondere Hofrecht zu verdrängen suchte und allmählich dieses auch verdrängt hat.[5] Dementsprechend waren die interessierten Dorfschaften bei Ausarbeitung des Entwurfs zum Erbgesetz um Geltendmachung besonderer Wünsche angegangen worden.

In einigen Höfen wurde allerdings dieser allgemeinen Anwendung des neuen Rechts widersprochen; man wollte das alte Hofrecht

---

[1] Eine solche mangelte auch der Tagsatzung, wie in der Einleitung zum LR (1542) zugestanden wird: „ouch zu tagen von unser Eidgenoßschaft räten in appellationen ungleich urteilen ergangen, dardurch unsere underthanen gegen einanderen in groß spenn, rechtvertigung, kosten und schaden komen."

[2] Einleitung zu LR.

[3] Dieses Landerbgesetz (LR) findet sich abgedruckt in: EA IV, I, d, 201 ff.; Z I, 2, 24 ff.; inhaltlich wiedergegeben in ThB XXVII, 28 ff.: Zusammenstellung des Landrechts, von Dr. Fehr; auszugsweise in PTh II, 404 ff.

[4] Zusammengestellt in Z I, 2, 32 ff.

[5] Vgl. Isler, a. a. O. S. 10; ThB XXVII, 104, unter „Offnungen"; Einleitung zu LR.

beibehalten. So gelangte schon 1543 die Herrschaft Tannegg-Fischingen, welche dem Bischof von Konstanz zugehörte, mit dem Ansuchen an die Tagsatzung, ihr das alte Erbrecht zu belassen, und machte dabei geradezu einen Rechtsanspruch auf Anwendung ihres alten Rechts geltend. Es erging aber die Antwort dahin: es hätten auch die meisten übrigen Gerichtsherren besondere Offnungen und Erbrechte gehabt. Sie hätten aber, in Verzicht auf dasselbe, ein gemeines Erbrecht geschaffen, dies auf Befehl der Obern und mit deren Zustimmung. Dieses Erbrecht sei allgemein anzuerkennen. Zudem sei schon früher ein Tagsatzungsabschied ergangen, daß, „was die Ratsboten der Eidgenossen beschließen, für alle Gemeinden der Landgrafschaft verbindlich sei.“[1] So mußte auch die Herrschaft Tannegg-Fischingen auf ihr angestammtes Erbrecht verzichten.

Das Erbgesetz von 1542 hat das alte Offnungserbrecht allgemein beseitigt. Mit dessen Erlaß kommt besonderes Hoferbrecht in Wegfall, und die ländlichen Gebiete, vorbehalten die Anwendung städtischen Rechts in einzelnen, der städtischen Gerichtsbarkeit unterstellten Gebieten, erhalten damit ein gleiches Erbrecht.[2]

Eine Ausnahme blieb bestehen zu Gunsten der „st. gallischen Gotteshausleute“, der dem Kloster St. Gallen zugehörenden Gerichtsherrschaften. Dieselben erhielten ihr Recht, als ein Hofrecht, verliehen durch den Fürstabt von St. Gallen, dem über diese Gebiete, im Verhältnis zur Stellung anderer Gerichtsherren, eine besondere Machtbefugnis vorbehalten blieb. Für diese Gotteshausleute erging ein besonderes Erbgesetz (Statut) aus dem Jahre 1525, mit Revisionen und Ergänzungen von 1575 und 1587.[3]

---

[1] E A IV, I, d, 291, lit. 11 I. — „Landgrafschaft“ hier nicht in demselben Sinne wie oben § 3, S. 3.

[2] Dementsprechend enthalten die Offnungen aus der Zeit nach 1542 keine erbrechtlichen Bestimmungen.

[3] Abgedruckt in Wasserschleben S. 297 ff; Z I, 2, 56 ff. (hier nur das Statut von 1525). — In einem Prozeß vor dem thurgauischen Appellationsgericht werden auch Erbstatuten aus den Jahren 1633 und 1680 erwähnt. Solche sind uns indessen nicht bekannt geworden. Es ist nicht unwahrscheinlich, daß im Protokoll des Appellationsgerichts unrichtig zitiert ist, wie sich dort z. B. auch das Landerbgesetz auf das Jahr 1551 datiert findet (1803 Urteil Nr. 39). — Bezüglich der diesem Recht unterstellten Gebiete vgl. PTh II, 139.

Noch gegen Ende des 18. Jahrh., am Schluß der Periode des alten Rechts, wurde eine Revision des Landerbgesetzes angestrebt, da dasselbe, als teilweise veraltet, den neueren Rechtsanschauungen nicht mehr entsprechen konnte, sich auch in vielen Punkten als undeutlich erwies, welcher Umstand zu vielen Prozessen Anlaß gab.[1] 1785 erklärte sich eine Abordnung der Landschaft zur Ausarbeitung eines Entwurfes bereit, sofern die Tagsatzung auf Revisionsberatungen eintreten wollte. 1788 wurde derselben ein solcher Entwurf vorgelegt. Dieser fand aber nicht die Zustimmung aller regierenden Orte, so daß der Versuch auf Verbesserung und Vervollständigung des alten Rechts scheiterte.[2]

Die Stadtrechte. Wie die Städte ihre besonderen Gerichte hatten, so hatten sie auch ihr besonderes Recht, das sich neben dem Landrecht erhalten und fortentwickelt hat. Erst durch die Gesetzgebung des 19. Jahrh. ist dieses besondere Recht beseitigt worden.

Frauenfeld erhält die Garantie, ein eigenes Recht haben zu dürfen, in seinem Schirmbrief von 1460 durch die Eidgenossen zugesichert.[3] Schon aus früherer Zeit sind einzelne erbrechtliche Bestimmungen bekannt, wenn dies auch nur in sehr geringem Umfang. Solche sind enthalten in den Freiheitsbriefen von 1294 und 1302 und in dem 1368 von Österreich der Stadt verliehenen Recht.[4] 1566 erlangt die Stadt ein eigenes Erbgesetz, das aber zur Hauptsache nur eine zum Teil wortgetreue Wiedergabe des Landerbgesetzes von 1542 darstellt.[5]

---

[1] Mehrere solche noch vor dem Appellationsgericht 1803—1815.

[2] EA VIII, 350, Art. 269, 272. — Dieser Entwurf ist uns nicht bekannt geworden. Derselbe hat auch in den Beratungen zur Gesetzgebung von 1810 keine Berücksichtigung gefunden.

[3] ThB II, 88.

[4] H IV, 93; Z I, 2, 12 ff., 59; PTh I, 349, 725; PTh, Beilagen Nr. 23, 28; Schauberg II, I, 16 f.

[5] EA IV, II, 1052, Art. 565. Dasselbe findet sich teilweise abgedruckt in Z I, 2, 64 ff; abschriftlich in „Thurgauische Sachen" I (Staatsarchiv); auszugsweise abgedruckt in Pupikofer, Geschichte der Stadt Frauenfeld (1871). Die Übereinstimmung des Stadterbgesetzes mit dem Landerbgesetz veranlaßt uns, dasselbe jeweils nur insoweit zu erwähnen, als es von letzterem abweicht. Vgl. Z I, 2, 68.

Dießenhofen, als Tochterstadt von Freiburg im Breisgau, war 1260 mit dem Recht dieser Stadt beliehen worden.[1] Später stellt dasselbe autonome Satzungen auf, damit auch ein ziemlich ausführliches Erbstatut.[2]

Bischofszell. Dieses hatte im 14. Jahrhundert von seinem Oberherrn, dem Bischof von Konstanz, ein eigenes Stadtrecht erhalten.[3] 1574 legte die Stadt dem Bischof einen Erbgesetzesentwurf vor, der zur Hauptsache, wie das Erbgesetz von Frauenfeld, sich an das Landerbgesetz anlehnte. Da jener die Zustimmung zu diesem Entwurf versagte, wurde die Tagsatzung darum angegangen, welche der Stadt dessen Anwendung gewährte (er wird erwähnt als Erbgesetz von 1574). 1578 wurde derselbe endlich vom Bischof bestätigt (Erbgesetz von 1578). 1650 erfolgte sodann eine Revision, welche einige wesentliche Neuerungen zufügte, hinter denen alle andern thurgauischen Rechte zurück blieben (Erbgesetz von 1650). Später wurden diesem Erbgesetz noch einzelne Ergänzungen, zum Teil erheblicher Bedeutung, beigefügt.[4]

---

[1] Durch die zweite Handfeste; die erste Handfeste von 1178 enthält kein Privatrecht.

[2] Abgedruckt in Z I, 2, 74 ff. Der Wortlaut des Statuts ist, wie in einer Anm. in Z I, 2, vermeldet wird, teilweise entstellt. — Das Erbstatut ist nicht datiert; jedenfalls ist es aber älter als das Landerbgesetz.

[3] H IV, 79; PTh I, 727; Z I, 2, 14.

[4] Diese Gesetze finden sich in Abschrift in den „Archivii episcopicellani oder Der Stadt Bischoffszell Archiv Brieffen" I, Gesetz von 1574, S. 71; 1578, S. 62; 1650, S. 54; letzteres gleichfalls in „Memorabilia episcopicellana oder Merkwürdigkeiten der Stadt Bischoffszell" I, 234. — Beide erwähnte Werke, geschrieben vom evang. Stadtschreiber Dr. med. Diethelm um die Mitte des 18. Jahrh., finden sich auf dem Bureau der städtischen Verwaltung von Bischofszell. Dieselben wurden von genannter Verwaltung dem Verfasser in verdankenswerter Weise zur Verfügung gestellt. — Als Quellen des Rechts von Bischofszell wurden des weitern verwendet: „Extract-Protokoll" und „Fortsetzung des Diarii Domestici" II, beide ebenfalls von Dr. med. Diethelm geschrieben. Dieselben befinden sich auf der Stadtbibliothek Bischofszell. — Im Gesetz von 1650 decken sich die Art. 3—7, 9, 10, 13—15 fast wörtlich mit denen derselben Zahl des Landerbgesetzes; noch näher schließen sich die Gesetze von 1574 und 1578 an dasselbe an. Dies veranlaßt uns, das Erbrecht von Bischofszell, wie das von Frauenfeld (s. S. 11, Anm. 5), nur insoweit zu erwähnen, als es vom LR abweicht.

Arbon erhielt 1335 das Recht von Lindau, das seinerseits Freiburger Recht hatte.[1] Ein besonderes Erbgesetz dieser Stadt ist uns nicht bekannt.[2] Eine Offnung aus dem Jahre 1255, in lateinischer Sprache abgefaßt, mit einer Übersetzung und Neubestätigung von 1430, enthält nur eine einzige erbrechtliche Bestimmung.[3]

Die drei verschiedenen Arten von Erbrechten: Hofrechte, Landrecht und Stadtrechte sind nicht etwa in ihrem Grundcharakter verschiedene Rechte. Sie beruhen, mit einziger Ausnahme des jüngern Erbrechts der st. gallischen Gotteshausleute (Statute von 1575 und 1587), alle auf gleicher Grundlage, germanischen Rechtsanschauungen,[4] wobei sie verschiedene Entwicklungsstufen des Erbrechts darstellen: ein altes Recht enthalten die Offnungen, ein neueres die Erbgesetze mit ihren Ergänzungen.

Das römische Recht hat, außer im erwähnten Recht der st. gallischen Gotteshausleute, das ganz auf römisch-rechtlichen Grundlagen beruht, in den thurgauischen Rechten Anerkennung nicht gefunden. Dasselbe hat das germanische Element nicht zu verdrängen vermocht. Es wären auch die bestehenden Gerichte, als Volks- und Laiengerichte, zu dessen Aufnahme kaum befähigt gewesen.[5] Immerhin ist das römische Recht ganz ohne Einfluß auf die Rechtsbildung, wenigstens in jüngerer Zeit, nicht geblieben, wie sich dies namentlich erzeigt am jüngern Recht von Bischofszell in der besondern Begünstigung der Aszendenten, allgemein

---

[1] H IV, 85.

[2] Kolb, 4, Anm., erwähnt ein solches als im „Meersburger Archiv“ enthalten. Dieses Archiv befindet sich im kantonalen Archiv in Frauenfeld. Indessen ist in den zugehörigen Registern ein Erbgesetz nicht erwähnt und ist auch dem Archivar, Herrn Prof. Dr. Meyer, von einem solchen nichts bekannt.

[3] Abgedruckt in ThB XLI, 131 ff. Ein „Spruchbrief oder Offnung“ von Arbon aus dem Jahre 1484 (im thurg. Staatsarchiv) enthält keine erbrechtlichen Bestimmungen.

[4] Von Einfluß auf die Rechtsbildung mag namentlich der Schwabenspiegel gewesen sein. Vgl. oben, S. 8, bei Anm. 3; v. Wyß, Intestaterbfolge, Z IV, I, 126; Huber, Die schweizerischen Erbrechte in ihrer Entwicklung seit der Ablösung des alten Bundes vom deutschen Reich (1872), S. 13.

[5] Vgl. H IV, 121, Anm. 16: Zurückweisung des fremden, römischen Rechts vor dem Gericht in Frauenfeld.

auch in den für uns allerdings nicht in Betracht fallenden Bestimmungen über letztwillige Verfügungen bezüglich der Formvorschriften.[1] Ihren deutschrechtlichen Grundcharakter haben aber dabei die thurgauischen Rechte nicht eingebüßt.

III. Allgemeine Sätze bezüglich der Erbfolge.

§ 5. 1. Die Erbmasse.

Die erbrechtlich in Betracht fallende Verlassenschaft einer Person besteht aus den übertragbaren Rechten und Pflichten derselben. Der gute und der schlimme Pfennig sind beizurechnen.[2] Die Erben haften daher für sämtliche Nachlaßschulden auch mit eigenem Vermögen. Sie haften nicht etwa bloß soweit, als die Nachlaßaktiven ausreichen.

Einen Nachweis indessen, daß in früherer Zeit das deutschrechtliche System einer Haftung bloß mit den Nachlaßaktiven[3] auch im Thurgau Geltung gehabt habe, glauben wir zu finden in einer Bestimmung des Erbrechts der st. gallischen Gotteshausleute (1525), Art. 15:

> „Item so dick ein Erbfall beschicht, dabi man schuldig Ist, da soll man usz der varenden hab die schulden betzallen, so wyt das Lanngen mag und ob das nit Langt, darnach usz dem gelegen guott."

Zahlung der Schulden nur aus den Nachlaßaktiven wird vorgesehen, nicht eine Haftung des Erben mit dem eigenen Gut.[4]

---

[1] In Memorabilia episcopicellana I, 3, 36 wird gesprochen von „Testament" und „legata."

NB. In nachfolgender Darstellung zitieren wir, als im Gegensatz zum Offnungsrecht, das Landerbgesetz, die städtischen Erbgesetze und die Statuten der st. gallischen Gotteshausleute unter der Gesamtbezeichnung *„Erbgesetze."*

[2] H IV, 671.

[3] Stobbe V, 50, 52; vgl. auch Heusler II, 550 ff.; H IV, 304: ursprüngliche Haftung nur mit der Fahrhabe.

[4] In ähnlicher Weise wird (landrechtlich) geordnet: wenn bei gerichteten Verbrechern und bei Selbstmördern die fahrende Habe konfisziert wird, die Liegenschaften den eigentlichen Erben zufallen, so haften zwar die Erben

Dafür, daß später (gewohnheitsrechtlich) die unbegrenzte Haftung der Erben für Nachlaßschulden anerkannt war, spricht namentlich der Umstand, daß sich diese Haftung in der Gesetzgebung von 1810 als selbstverständlich geltend vorausgesetzt findet. Bestimmte Nachweise des Übergangs vom deutschrechtlichen zum römisch-rechtlichen System der Erbenhaftung sind uns indessen nicht bekannt geworden.

Die Stellung der Erben erfährt 1736 insoweit eine Erleichterung, als bestimmt wird, daß unverbriefte Erbschaftsschulden nach Ablauf von zehn Jahren verjährt sein sollen.[1]

Die ganze Verlassenschaft eines Erblassers vererbt sich als eine Einheit. Eine Ausscheidung besonderer Komplexe, in welche Spezialerbfolgen stattzufinden hätten, wie dies dem altdeutschen Recht bekannt war,[2] findet sich nicht mehr.

Immerhin kennen einzelne Offnungen noch eine Aussonderung von Nachlaßteilen mit besonderer Nachfolge in dieselben. Diese speziellen Nachfolgerechte stellen sich aber nicht etwa dar als eigentliche Erbrechte; dieselben haben ihre Grundlage in ehelichem Güterrecht einerseits und in Lehenrecht andrerseits.

So findet sich einmal eine Aussonderung von Fahrhabe und Liegenschaften für Ermittelung der Ansprüche, welche dem überlebenden Ehegatten zustehen sollen, in den Offnungen von Langenerchingen und Gottlieben, namentlich aber in den Statuten der st. gallischen Gotteshausleute, in der Weise, daß dem Ehegatten entweder nur fahrendes Gut überlassen wird, oder daß, wenn ein Anspruch sowohl auf bewegliches wie auf unbewegliches Gut zusteht, an diesem nur ein Nutznießungsrecht zuerkannt bleibt, während an jenem Eigentumsrecht eingeräumt ist (s. unten §§ 16 und 17). Hiebei wird im besondern geordnet, was als bewegliches und was als unbewegliches Gut zu gelten habe. So im Erbrecht der st. gallischen Gotteshausleute (1525), Art. 1 und 2: neben den

---

in erster Linie für Nachlaßschulden mit dem ererbten liegenden Gut; sofern dieses aber nicht ausreicht, ist die konfiszierte Fahrhabe in Anspruch zu nehmen; es haben nicht etwa die Erben persönlich in die Schulden einzutreten. ThB XVII, 21; EA IV, I, e, 219, 1404.

[1] EA VII, I, 784 f., Art. 475.

[2] Vgl. Heusler II, 555 ff.

Gegenständen, die schon an sich als beweglich oder unbeweglich sich darstellen, werden zu jenen gerechnet ablösbare, zu diesen unablösbare Zinsen; hölzerne Häuser und „Städel“ sind bewegliches Gut. Die Offnung von Tannegg-Fischingen bestimmt diesbezüglich:

> „ob darauff (auf „gelegen gut“) gebauwen ist sye höw oder korn, was den grundt nit mer begryfft, wann das korn an die wid kompt und das höw an die birling, so ist es dann varendte haab und gehört dann dem, die die fahrende Haabe zieht.“[1]

Mit solcher Ausscheidung von Nachfolge in liegendes und fahrendes Gut wird namentlich erstrebt, zu verhindern, daß ersteres der Familie desjenigen Ehegatten, von dem es in die Ehe eingebracht war, infolge Ansprüchen des überlebenden Ehegatten verloren gehe.

Besondere „Erbordnungen“ bestehen sodann, auch noch in späterer Zeit, für einzelne Erblehen. Das Interesse des Lehensherrn verlangt nach Vererbung nur an Männer, und unter diesen an einen ausschließlich, während das übrige Gut, das „Erbe“, sich nach den gewöhnlichen, allgemeinen Bestimmungen vererben mag. Eine derartige Sondernachfolge hat sich erhalten bezüglich der Kellhöfe: der älteste Sohn ist der einzig Berechtigte, und Frauen sind, auch in Ermangelung von Söhnen oder Brüdern des Erblassers, von jedem Anspruch ausgeschlossen. So nach den Offnungen von Müllheim und Langenerchingen.[2]

In der Offnung von Klingenberg (1449) wird besonders gesprochen von Vererbung von „harnasch“ oder „gewêr“, der an „ein fründ“ anfallen soll. Indessen kann es sich auch hier nicht handeln um Einräumung eines besondern Erbrechts, um Anordnung einer Sondererbfolge. Zweck betreffender Bestimmung ist Ausschluß eines Fallrechts des Hofherrn auf Waffen.[3]

---

[1] GW I, 275.
[2] GW I, 261, 267; s. auch unten § 8.
[3] GW V, 107.

§ 6. 2. Voraussetzungen einer Erbfolge.

Ein Erbfall tritt ein mit dem Tode einer (physischen) Person. Bei Verschollenheit wird nach Ablauf von 25 Jahren, berechnet vom Eingang der letzten Nachricht vom Leben des Verschollenen ab, die Erbschaft eröffnet. Hiebei wird aber, gemäß einer Verordnung von 1718, den Erbansprechern eine Sicherstellung auf Rückleistung bei allfälliger Rückkehr des Verschollenen auf 10 Jahre auferlegt.[1]

Die verstorbene Person muß fähig gewesen sein, beerbt zu werden. Unfähig dazu waren nach älterem Recht unehelich Geborne und Personen geistlichen Standes. Ihr Gut wurde konfisziert. Dieses strenge Recht hat sich aber im Laufe der Zeit gemildert, und namentlich konnten später die unehelich Gebornen wenigstens durch ihre ehelichen Kinder beerbt werden (s. unten § 14).

Besondere Bedingungen für die Fähigkeit, Erbe zu sein, finden sich nirgends aufgestellt, und namentlich ist Ausschluß von der Erbfolge wegen körperlicher Gebrechen, wie er altem Recht vielfach bekannt war,[2] im thurgauischen Recht nicht vorbehalten. Ausschließungsgrund bleibt aber Zugehörigkeit zu einem geistlichen Orden, wie dies noch in der ersten Hälfte des 19. Jahrh. anerkannt war (unten § 22, 3. Anm.). — Bezüglich des Beginns der Erbfähigkeit findet sich einzig in der Offnung von Wagenhausen (1491) eine Bestimmung: danach ist ein Kind als Erbe zu berücksichtigen, wenn es „die vier wend ersicht.“[3]

Voraussetzung einer Erbfolge ist auch, daß ein Erbansprecher nicht schon vom Erblasser zu dessen Lebzeiten für seine Erbanwartschaft abgefunden worden sei. Dies kommt namentlich für die Erbfolge der Kinder in Frage. In älterer Zeit galt ein Kind, das mit einer Ausstattung bedacht, zu Lebzeiten der Eltern aus dem elterlichen Hause ausschied, als mit dieser Ausstattung abgefunden, und es hatte dasselbe, wenigstens neben Geschwistern, die mit den Eltern in häuslicher Gemeinschaft verblieben waren, an der elterlichen Verlassenschaft keinen Anspruch mehr. Sein

[1] Z I, 2, 44; ThB XXVII, 34; H IV, 285, Anm. 8.
[2] Vgl. H IV, 553, 286.
[3] GW I, 290.

Erbanspruch war konsumiert. So galten namentlich verheiratete Töchter als mit ihrer Aussteuer ausgekauft.[1] Ein solches Recht hat sich aber allmählich verloren, sodaß auch den außerhalb des Hausverbandes stehenden Kindern eine Erbanwartschaft zukam.

Gleichzeitig, wie den aus dem elterlichen Hause ausgeschiedenen Kindern ein Anspruch auf die elterliche Verlassenschaft gewährt wurde auch im Falle, wo noch unabgeteilte Kinder vorhanden waren, mußte aus Billigkeit verlangt werden, daß jene, um ihre Erbansprüche geltend machen zu dürfen, ihre zum voraus bezogene Ausstattung in die Erbmasse einwarfen oder auf ihren Erbanteil anrechnen ließen, und dies zur Voraussetzung ihrer Erbfolge gemacht werden *(Kollationspflicht)*. Eine diesbezügliche Bestimmung enthält das Erbgesetz von Dießenhofen, Art. 19: was Kinder zum voraus an „Bettsteur“ empfangen haben, oder was ihnen „sonsten vormahls an Hauptgut worden ist“, müssen sie „in gemeine Theilung“ einwerfen, oder sie sollen „um so viel still ston bis den andern auch so viel wird.“

In den übrigen Gesetzen, wie in den Offnungen, finden sich keine ähnlichen Bestimmungen über Kollationspflicht. Gewohnheitsrechtlich mußte aber eine solche unbedingt anerkannt sein. Zu einem solchen Gewohnheitsrecht wurde 1735 für das Landrecht eine Ergänzung angestrebt, dahin gehend, daß die Aussteuer von Töchtern, die sich nach auswärts verheirateten, durch beeidigte Taxatoren abgeschätzt würden, behufs Erleichterung der Abrechnung. Ein dahin gehendes Gesuch wurde indessen von der Tagsatzung abschlägig beantwortet.[2]

Über die Kollationspflicht repräsentationsberechtigter Kindeskinder finden sich keine Bestimmungen. Billigkeit verlangt auch hier, daß der Vorempfang des repräsentierten Elternteils angerechnet werde.

Für Vorfahren und Seitenverwandte kann eine solche Kollationspflicht als Voraussetzung ihrer Erbberechtigung schwerlich in Frage kommen (vgl. unten § 23).

---

[1] Vgl. H IV, 558, Anm. 5, 562. — Diese Nachfolge der im Hause verbliebenen Kinder in die Verlassenschaft der Eltern stellt sich, wie wir unten (§ 8) sehen werden, überhaupt weit eher dar als ein Anwachsungsrecht aus einem Gemeinderschaftsverhältnis denn als eine eigentliche Erbfolge.

[2] EA VII, I, 784, Art. 475 f.

Besondere Bestimmungen über den *Erwerb einer angefallenen Erbschaft* sind uns nicht bekannt. Wir dürfen aber wohl annehmen, daß auch die thurgauischen Rechte alle dem deutsch-rechtlichen System folgten, das seinen Ausdruck findet im Rechtssprichwort: „der Tote erbt den Lebendigen.“ Eines besonderen Erbantritts bedarf es hiernach nicht. Mit dem Tode des Erblassers wird der Erbberechtigte ipso jure Erbe und tritt er, ohne eigenes Zutun, in die Rechte und, soweit Haftung für Schulden des Erblassers besteht, in die Pflichten desselben ein.[1]

IV. Die Erbfolgeordnung.

A. Die ehelichen Blutsverwandten.

§ 7. 1. Die Gradzählung; die Parentelenordnung.

Die thurgauischen Erbrechtsquellen sind, wie früher erwähnt, in ihren Angaben lückenhaft. Es mangelt an einer systematischen Erbordnung. Wer Erbe sein soll, wird bei näherer Verwandtschaft einzeln geordnet, wenn nicht gar die Nächstberechtigten (Kinder, Geschwister) bei Erbenaufzählung, weil ihr Anspruch als selbstverständlich anerkannt gilt, übergangen werden, während von Erbansprüchen der entferntern Verwandten gar nicht oder doch nur sehr wenig gesprochen wird. Dies hat für die Erbfolge der letztern, zumal da sie nur sehr vereinzelt praktisch werden kann, eine große Rechtsunsicherheit zur Folge, wie dies im Erbrecht der st. gallischen Gotteshausleute (1525), Art. 16, seinen Ausdruck findet: es wird hier dem Gericht überlassen, die Erbfolge im einzelnen Erbfall zu ordnen.[2]

Den einzelnen Erbrechtsbestimmungen liegt aber immerhin ein bestimmtes System zu Grunde, wenn dasselbe auch nicht überall mit allen Konsequenzen zur Durchführung gelangt ist. Es ist das *deutsch-rechtliche System der Linealgradualerbfolge*, der Parentelenordnung, wie es in den frühern süddeutschen Rechten,

[1] Vgl. H IV, 669.
[2] Vgl. H IV, 548, Anm. 15.

und namentlich in den Erbrechten der Ostschweiz, allgemein anerkannt war.[1]

Nach diesem System ist zunächst und ausschließlich berechtigt die Gruppe der Nachkommen, die gerade absteigende Linie. Wie die Erbschaft innerhalb dieser Gruppe, der „Parentel" des Erblassers, zur Verteilung gelangt, findet sich im folgenden Abschnitt dargestellt.

Sofern ein Erblasser keine Nachkommen hinterläßt, so beerben ihn die nächsten Verwandten der aufsteigenden Linie, die Aszendenten, und der Seitenlinien, die Kollateralen. Nächstberechtigt sind jeweilen in Gruppen, „Parentelen", die nächsten Aszendenten des Erblassers mit ihrer gesamten Deszendenz. Jede nähere Gruppe schließt, so lange sie nur durch *ein* Glied vertreten bleibt, die entfernteren aus. In erster Linie sind demnach berechtigt die Eltern mit ihrer gesamten Nachkommenschaft, die elterliche Parentel; nach derselben die Großeltern und deren Nachkommen, die großelterliche Parentel u. s. w. Es findet dies seinen Ausdruck im Rechtssatz: die Erbschaft soll vorwärts und nicht rückwärts, hinter sich fallen. Die Erbschaft fällt rückwärts, wenn sie entfernteren Parentelen anfällt, solange eine nähere noch durch ein Glied vertreten ist.[2]

Die einer Parentel anfallende Erbschaft wird nicht etwa an alle ihre Mitglieder gleichmäßig verteilt.[3] In erster Linie berechtigt sind, als am nächsten mit dem Erblasser verwandt, das Haupt der Parentel, der die Verwandtschaft vermittelnde Vorfahr, und nach ihm, wer in absteigender Linie ihm am nächsten steht: seine Kinder, hernach seine Enkel u. s. w.[4]

Der nächste beim Blut, und damit der nächste beim Gut, der nächste Erbe ist, wer in der nächsten der vertretenen Parentelen durch die geringste Zahl von Zeugungen vom Haupt derselben und damit vom Erblasser selber entfernt ist.

---

[1] Heusler II, 596 f., 599; Bluntschli I, 467; H IV, 548. — Die Geltung dieses Systems ist indessen bestritten. Vgl. Wasserschleben.

[2] Vgl. Erbrecht der st. gallischen Gotteshausleute, 1525, Art. 11 und v. Wyß, Intestaterbrechtrechte, Z IV, 1, 123 f.

[3] So in Appenzell. Vgl. H IV, 548, spez. Anm. 14.

[4] Siehe aber unten § 11 die wichtige Ausnahme bezüglich des Erbrechts der Geschwister des Erblassers.

Zur Bestimmung der Gradnähe, wenigstens der Seitenverwandten, ist demnach in zwei Richtungen zu zählen: zunächst ist zu bestimmen die Entfernung der Parentel oder Linie, welcher ein solcher zugehört, vom Erblasser, welche gleich ist der Entfernung des letztern von dem die Verwandtschaft vermittelnden Vorfahren: Zählung nach der Linie; sodann die Entfernung dieses Seitenverwandten vom gemeinsamen Vorfahren: Zählung nach dem Grad. Ein Erbansprecher muß, um Erbe sein zu können, einmal innerhalb der nächsten Parentel oder Linie verwandt sein, und sodann in dieser Linie der erste sein nach dem Grad.

In dieses System der Gradzählung wird eingegriffen mittels des Repräsentationsrechts; dasselbe gewährt einzelnen Seitenverwandten einen früheren Rang, als ihnen zufolge dieser Zählung zustehen würde.[1]

Für den Nachweis der Geltung der Parentelenordnung und dieses Gradzählungssystems in thurgauischem Recht finden sich einzelne Anhaltspunkte. Einen solchen ersehen wir einmal in der Voranstellung der elterlichen Parentel vor alle übrigen Verwandten der aufsteigenden Linie und der Seitenlinien.[2] Im weitern wird in einem Zusatz zum LR vom Jahre 1612 angeordnet, es sollen Verwandte gleich erben:

> „sofehrn dieselben der abgestorbenen Persohn in gleichem Grad der Linien des Geblüets zugethan und verwandt sind.“[3]

Wir deuten diese Stelle in dem Sinne, daß zur Bestimmung der Verwandtschaftsnähe eine Zählung nach Linien, Parentelen, und in diesen nach Graden zu erfolgen habe. Verwandte desselben Grades derselben Linie werden als gleichberechtigt erklärt. — Die gleiche Bestimmung hat im Erbgesetz von Bischofszell 1650, Art. 16, Aufnahme gefunden. Einen Zeugen einer solchen Grad-

---

[1] Vgl. unten im Abschnitt über Erbfolge der Seitenverwandten.

[2] Die Voranstellung der Nachkommen vor alle übrige Verwandtschaft kann nicht ausschlaggebend sein, da sie sich auch in jeder andern Erbordnung findet.

[3] Z I, 2, 36, Zeile 20—22 v. o. Es handelt sich in zitierter Bestimmung um Beseitigung der Vatermagenvorzugsrechte; das hier zum Ausdruck gebrachte Zählungssystem stellt keine Neuerung dar.

zählung treffen wir sodann auch in einem Urteil des Appellationsgerichts im Jahre 1808, wo Personen, die mit dem Erblasser „Geschwisterkind sind", als im zweiten Grad verwandt erklärt werden.

Das römische Gradzählungssystem und die römische Klassengliederung haben die thurgauischen Rechte — eine Ausnahme vorbehalten — nicht aufgenommen.

Einzig das Erbrecht der st. gallischen Gotteshausleute, das in seinen Revisionen von 1575 und 1587, gleich den Rechten im nordöstlichen Teil des heutigen Kantons St. Gallen, stark vom gemeinen Recht beeinflußt ist, weicht von der deutsch-rechtlichen Erbfolgeordnung ab. Dieses hat die römisch-rechtliche Klasseneinteilung aufgenommen und anerkennt demnach die Erbenfolge:

1) Nachkommen. Art. 11, 12.
2) Eltern, Großeltern, Geschwister und Geschwisterkinder. Art. 11, 13.
3) Halbgeschwister und deren Kinder.

Im weitern bestimmt Art. 15:

> „Item so aber ein person erstirpt, die In ab- oder ufstigender Linien keinen Erben ouch kein geschwüstergit, noch derselben kinden wie vorstath, hinter Im verlaßt, So erben on Mittel alle die, so dem gestorbnen Rechter Sibschafft nach von Vatter und Muotter mag zum Nechsten gefründt und die so im vodersten grad sind vnder denselben schlieszen die andern vsz . . ."

Unverkennbar hat hier, unter Verdrängung des deutsch-rechtlichen Zählungssystems und der Parentelenordnung, die römisch-rechtliche Gradzählung nach Zeugungen Aufnahme gefunden.

In geringerem Maß hat sich auch das jüngste Erbgesetz von Bischofszell, vom Jahre 1650, unter dem Einfluß der st. gallischen Rechte an das gemeine Recht angelehnt, indem es Großeltern den Halbgeschwistern voranstellt, dies aber ohne im allgemeinen mit dem deutsch-rechtlichen System zu brechen. Großeltern läßt es nicht konkurrieren neben zweibändigen Geschwistern und Geschwisterkindern.

2. Die Nachkommen.

§ 8. a. Kinder.

In den Quellen des alten Rechts finden sich Angaben über ein Erbrecht der Kinder, als der dem Erblasser am nächsten stehenden Personen, nur in ganz geringem Umfang, wie in den Offnungen, so auch im Landerbgesetz und selbst den jüngern Stadtrechten.[1] Nirgends sind die Kinder expressis verbis zu Erben eingesetzt. Ihr Erbanspruch galt in der Gewohnheit als so sehr selbstverständlich, daß eine besondere Erwähnung desselben nicht als erforderlich erschien.[2]

In der ältesten Zeit kann von einem eigentlichen Erbrecht der Kinder überhaupt nicht gesprochen werden. Das Recht der Kinder auf das elterliche Gut stellt sich dar als ein *Anwachsungsrecht* aus einem Gemeinderschaftsverhältnis. Gemeinschaftlich mit den Eltern bewirtschafteten die Kinder deren zugebrachtes Gut, das nicht dem Einzelnen, sondern der ganzen Familie zugehörte. Den Kindern stand zu Lebzeiten der Eltern eine Art Miteigentum an diesem Gute zu, das befähigt war, den Eltern die freie Verfügung über dieses Gut zu benehmen.[3]

Die Hauptwirkung dieses Gemeinderschaftsverhältnisses lag darin, daß, wenn einzelne der an sich nachfolgeberechtigten Kinder aus dem elterlichen Hause ausgeschieden waren, diese durch die im Hause verbliebenen Kinder völlig ausgeschlossen wurden.[4] Als Ersatz für den Ausfall bezogen indessen die aus dem Hausverband ausscheidenden Kinder ihre Ausstattung.[5]

In den geschriebenen Quellen finden sich Spuren einer solchen Nachfolge aus Gemeinderschaftsrecht nicht mehr. Aus dem Hause ausgeschiedene Kinder sind von einem Anspruch nicht mehr aus-

---

[1] Vgl. LR Art. 1; Offnung Ermatingen (1518), welche bei einer Erbenaufzählung mit den Kindeskindern beginnt.

[2] Heusler II, 573.

[3] Zur Veräußerung des Gutes bedurfte es der Zustimmung der Kinder oder wenigstens der Söhne. H IV, 246 f., 553; Heusler II, 552. Isler, a. a. O. S. 21, erwähnt einen Fall aus dem Thurgau, wo ein Vater zur Fertigung des Verkaufs seines Gutes seine Kinder mit vor Gericht bringt.

[4] Huber, Schweiz. Erbrechte a. a. O., S. 5; vgl. auch Schwabenspiegel L § 5.

[5] Vgl. oben § 6.

geschlossen. Das Nachfolgerecht der Kinder hat sich zu einem eigentlichen Erbfolgerecht umgewandelt.[1]

Besondere Angaben über die Erbfolge der *Kinder* finden sich vereinzelt für den Fall, daß diese *verschiedenen Ehen des Erblassers entstammen*. Sie sollen alle gleich berechtigt sein, ohne Vorzugsrechte der Kinder aus einer frühern oder spätern Ehe.[2]

So in LR Art. 5. Es wird angeordnet: nachdem die Kinder erster Ehe den Kindsteil, den der jetzige Erblasser aus der Verlassenschaft des vorverstorbenen ersten Ehegatten zur Nutznießung bezogen hatte, vorweggenommen haben, und das eingebrachte Gut des überlebenden zweiten Ehegatten ausgesondert ist,[3] soll dieser

> „danthin mit der beiderlei kinden, us voriger und nachgender ee geporn, an des abgestorbenen gut anston und die kind jeglichs ein ungefarlichen kindsteil, eins sovil als des anderen darvon nemen."

Entsprechend vererbt sich auch der Kindesanteil, den der überlebende zweite Ehegatte leibdingsweise bezieht, bei dessen Tode an sämtliche Kinder des frühern Erblassers. Abschied von 1695.[4]

Ähnlich wie das LR das Erbrecht der st. gallischen Gotteshausleute, Art. 6 (1525). Nachdem erst vom Falle gesprochen, daß Kinder aus zwei Ehen vorhanden sind, wird bestimmt:

> „und wenn er stirbt, so erbend die Kind alle des Vatters verlassen Gut, ains als vil als das ander."[5]

Ebenso das Gesetz von 1575, Art. 8 und 11.

Ähnliche Bestimmungen enthalten auch die Offnung v. Tannegg-Fischingen[6] und das Erbgesetz von Dießenhofen, Art. 10 und 11.

---

[1] Ähnliche Gemeinderschaftsverhältnisse mit besonderer Einwirkung auf die Erbfolge kommen indessen noch im spätern Recht, wenigstens unter Geschwistern, vor (s. unten § 11).

[2] „Verfangenes Gut" in dem Sinne, daß das eingebrachte Gut der Ehegatten in einer Ehe nur den Kindern aus dieser Ehe zufallen sollte, kennt das thurg. Recht nicht. Die Erbrechte sehen ein solches nirgends vor, und ein dahin gehender Ehekontrakt müßte auch mit dem Pflichtteilsrecht der Kinder aus späterer Ehe in Widerspruch treten. Vgl. Heusler II, 458.

[3] Vgl. unten § 15.

[4] Z I, 2, 39.

[5] Z I, 2, 57; Wasserschleben 299.

[6] GW I, 279.

Vorzugsrechte der Söhne gegenüber den Töchtern.

Söhne und Töchter sind bezüglich der Erbfolge nicht absolut gleichberechtigt.

Eine bedeutende Zurücksetzung der Töchter findet sich im alten Recht: diese wurden durch Söhne von der Nachfolge in das elterliche Gut ausgeschlossen. Höchstens ein Anspruch auf Mitgenuß, den „Ansedel," stand ihnen zu. Ja dieser Ausschluß ging so weit, daß ihnen gegenüber selbst Brüder des Erblassers und überhaupt die Vatermagen[1] den Vorrang hatten; sie waren erbunfähig. Das Familiengut sollte eben, nach diesem alten Recht, derselben Familie, demselben Stamme erhalten bleiben, was bei Vererbung durch Töchter nicht möglich gewesen wäre.[2] — Als Entschädigung für den Ausfall erhielt die Tochter, wenn sie zufolge Heirat aus dem elterlichen Hause ausschied, eine Aussteuer, die allmählich zum Betrage eines ordentlichen Erbteils anwuchs.[3]

Daß ein solches Recht, wenigstens mit Ausschluß der Töchter durch Söhne, früher im Thurgau bestanden hat, beweist uns ein Privileg, das 1294 der Stadt Frauenfeld verliehen wurde: die Gewährung eines Rechts mit Gleichstellung der Töchter mit den Söhnen wird darin noch als besonderer Gnadenakt bezeichnet. Dieses Privileg lautet:

> „nostris de Vrowenfeld hanc gratiam duximus faciendum, quod filiae eorum sicut filii in bonis paternis ipsis possint succedere pleno jure praesentium testimonio litterarum."[4]

In den ländlichen Gebieten mag dieses alte Recht mit Ausschluß der Töchter noch etwelche Zeit fortbestanden haben. Immerhin sind aus der Zeit der Abfassung der Offnungen Zeugen eines derartigen Rechts nicht mehr bekannt, und dürfen wir wohl annehmen, daß dasselbe bis dahin seine Geltung allgemein verloren habe.

Anders bezüglich der *Lehenserbfolge:* Dießenhofen und Frauenfeld, welche in den Jahren 1260 resp. 1302 prinzipiell Frauen als

---

[1] S. unten § 10.

[2] H IV, 350, 542, 556; Heusler II, 578; Bluntschli I, 114.

[3] H IV, 387, 556.

[4] PTh, Beilage, Nr. 23, S. 41.

für die Lehenserbfolge befähigt erklären,[1] machen den Vorbehalt, daß Söhne durchaus Töchtern vorgehen sollen. So Dießenhofen:

„hoc tamen taliter sub audiendo quod filia nullum erit feodum perceptura quamdiu filius superabit."

Immerhin sind, wenigstens im spätern Recht, Lehen den Söhnen als Vorbezug auf ihren Erbteil anzurechnen. Dießenhofen Art. 17.

Bezüglich eines Speziallehens blieb das alte Recht mit Ausschluß der Töchter und überhaupt der Frauen und durch Frauen vermittelter Verwandtschaft bis in späte Zeit erhalten, nämlich bezüglich der Kellhöfe. So nach der Offnung von Müllheim (1475):

„und laut der keller nit sun, so soll weder wyb noch tochter den kelnhof erben",

während im weitern bestimmt wird:

„sy mügendt aber andere zinßlähen da hän.[2]

Ähnlich die Offnung von Langenerchingen.[3] Der Hauptgrund der Beibehaltung eines solchen Rechts ist wohl darin zu suchen, daß dem Lehensmann auf dem Kellhofe, dem „Keller", besondere Obliegenheiten überbunden waren, denen nachzukommen eine Frau nicht befähigt gewesen wäre.

Mit diesem Recht ist ein besonderes Vorzugsrecht des ältesten Sohnes verbunden. Die eben erwähnte Offnung von Langenerchingen ordnet:

„wär aber dz ain keller sun verließ, die zuo dem gottshauß gehörendt, so solt man dem ersten sun den kelnhof lassen inn aller der maß als sein vater, ob er will."

Ein Gleiches enthält die Offnung von Müllheim.

Zur *Zeit der Erbgesetze* ist die Gleichstellung der Töchter mit den Söhnen, wenigstens bezüglich der Erbquote und der Erbfähigkeit, durchwegs anerkannt. So verlangt Dießenhofen für das Erbrecht der Kinder „beiderseits eine Gleichheit" (Art. 17), ähnlich Frauenfeld, Art. 1:[4]

---

[1] Schauberg II, 17, Art. 29; PTh, Beilage, S. 15, Nr. 28, S. 47. Vgl. auch Stobbe V, 326, spez. Anm. 26.

[2] GW I, 261.

[3] GW I, 267.

[4] LR und das Erbgesetz von Bischofszell enthalten diesbezüglich keine Bestimmungen.

„Das eheliche Kind Vater und Mutter in ihrem verlaßenen Gut glichlich erben mögend, also das einem deß so viel als dem andern gehören und werden soll.“

Eine entsprechende Bestimmung enthält das Erbstatut der st. gallischen Gotteshausleute, 1575, Art. 11. Ein Recht der Söhne auf eine erhöhte Erbquote, wie dies im damaligen zürcherischen Recht in Geltung war und im heutigen thurgauischen Recht in Geltung ist, war dem damaligen thurgauischen Recht nicht bekannt. Söhne und Töchter waren an sich gleich berechtigt.

Einzig für die Erbteilung waren einzelne Vorrechte vorgesehen, wie wir sie im modernen Recht wieder finden werden. Söhne oder Töchter, oder einzelne von ihnen, hatten Anspruch auf Zuteilung gewisser Gegenstände der Verlassenschaft ihrer Eltern.

In diesem Sinne räumt die Offnung von Tannegg-Fischingen dem jüngsten Sohn ein Recht ein auf ausschließliche Überlassung des elterlichen Heimwesens. Seine Geschwister hat er aber nach Verhältnis abzufinden.[1] Sodann scheint landrechtliches Gewohnheitsrecht bestanden zu haben auf Überlassung der Liegenschaften an die Söhne, wie zu schließen ist aus einem Erlaß der Tagsatzung aus dem Jahre 1667, wo verordnet wird, daß die Töchter den Anschlag der Grundstücke nicht zu hoch treiben dürften.[2] 1735 wurde auch eine Eingabe gemacht, es sollten „Häuser, Kraut- und Baumgärten“ den Söhnen „nach Proportion ihrer Mittel“ überlassen werden. Die Tagsatzung gab hiezu 1736 ihre Einwilligung.[3]

Im fernern ist den Söhnen ein Vorrecht eingeräumt auf Überlassung beweglicher Gegenstände, die dem Vater zum persönlichen Gebrauch gedient hatten; ebenso, in entsprechender Weise, den Töchtern auf Überlassung gewisser Gegenstände aus dem Nachlaß der Mutter. So gibt Dießenhofen, Art. 17, den Söhnen Kleider, Wehr und Harnisch des Vaters, den Töchtern „Gebänd“ und

---

[1] GW I, 283; H IV, 561, Anm. 9.

[2] ThB XXVII, 33.

[3] EA VII, I, 784, Art. 475. In ähnlicher Weise sieht Dießenhofen Überlassung der „Mannslehen“ an die Söhne vor, mit Verrechnung des Werts auf die Erbquote, Art. 17.

Kleinodien der Mutter, jeweils unter Anrechnung des Sachwerts in den Erbanteil des Empfängers.

Den Eltern bleibt vorbehalten, einzelnen der Kinder mittels letztwilliger Zuwendungen besondere Vorteile einzuräumen, wofür in den Erbgesetzen eine erhöhte Verfügungsfreiheit gewährt ist. Derartige Verfügungen bedürfen aber, behufs Vermeidung von Ungebührlichkeiten, einer gerichtlichen oder behördlichen Zustimmung (Frauenfeld Art. 1, Dießenhofen Art. 18), und es wird Sache des angegangenen Gerichts oder der angegangenen Behörde sein, im einzelnen Fall über die Zulässigkeit solcher besonderer Zuwendungen und über deren Umfang zu entscheiden; bestimmte Normen stellen die Erbgesetze hiefür nicht auf. Jedenfalls ist, im allgemeinen, völlige Enterbung eines Kindes nicht zulässig, wie ja auch den Vorfahren und nähern Seitenverwandten der gesetzliche Erbteil nicht vollkommen entzogen werden darf.[1] Nur ausnahmsweise wird sie gestattet bei Vorliegen eines wichtigen Grundes. So bestimmt die Offnung von Tannegg-Fischingen (1432):

> „doch so soll kein vater sine kind enterben, ains thete dann daß je recht gnug weren,[2]

d. h. es wird für Zulässigkeit einer Enterbung ein „rechter Grund" verlangt.

Zur Bemessung der Zulässigkeit solcher Zuwendungen an einzelne Kinder zum Nachteil der andern wird vielfach auf das Verhalten der Kinder den Eltern gegenüber abgestellt. Als Beispiele: die eben erwähnte Offnung von Tannegg-Fischingen:

> „und ob ainiß oder mer nit gehorsam wollte sin, von in ging über seinen willen, und ihm nit hilflich wöllt sin, so mag er wol ainen mer gen, dann dem andern, welche in seinem willen sind."

Frauenfeld Art. 1, nachdem erst von Gleichstellung aller Kinder gesprochen:

> „es wer dann, daß eins oder mehr Vater und Mutter fürer dann die anderen das best thäten, und sich ihres Willens beflissen."

[1] Vgl. LR Art. 14; Frauenfeld, Art. 14: „doch söllend die nächsten natürlichen und rechten Erben nit gar usgeschlossen werden."

[2] GW I, 279.

Dabei wird zunächst nur dem Vater diese Verfügungsfreiheit gewährt; nach Frauenfelder Recht, Art. 1, auch der Mutter, aber nur:

> „so der Mann ohne Testament oder Geschäft vor ihro Tod abginge und sy unveränderet im Wittwenstand verblibe."

Dabei sind ihr Zuwendungen nur an eines ihrer Kinder erlaubt.

Im Landerbrecht ist eine derartige Verfügungsfreiheit nicht vorgesehen.

§ 9. b. Kindeskinder und weitere Nachkommen.

1) Kindeskinder. Zur Zeit der ersten Rechtsaufzeichnungen scheint das Erbrecht der Kindeskinder noch sehr streitig gewesen zu sein.

Wir dürfen zwar wohl annehmen, daß, wenn ein Erblasser nur Enkel als seine Nachkommen hinterließ, indem seine Kinder alle vorverstorben waren, diese Enkel als die nächsten Erbansprecher anerkannt waren und ihnen nicht etwa, wie dies im ältern Recht in Geltung gewesen sein mag,[1] Geschwister des Erblassers vorgehen konnten.

Ein solches Erbrecht der Enkel findet sich zum ersten Mal in den Erbgesetzen ausdrücklich anerkannt. So enthält das Erbgesetz von Frauenfeld, Art. 2, bezüglich der Erbfolge von Vorfahren und Seitenverwandten die Bestimmung: letztere sollen, „so sy (die Erblasser) ohne eheliche Lybs Erben ... mit Tod abgehen, auch zu erben Recht haben."[2] Vorfahren und Seitenverwandte können also als Erben nur in Betracht kommen, wenn Kindeskinder oder überhaupt Nachkommen nicht vorhanden sind.

Kindeskinder neben Kindern. Nach älterem Recht werden die Kindeskinder durch Kinder des Erblassers völlig ausgeschlossen. Dieses blieb im Thurgau bis gegen Ende des 15. Jahrh. in Geltung.[3]

---

[1] Vgl. Heusler, II, 583, 524, 580; H IV, 543 f., 567.

[2] In diesem Sinne glauben wir auch Dießenhofen, Art. 4, verstehen zu müssen: Kindeskinder gehen den Eltern des Erblassers, die ihrerseits den Geschwistern vorangestellt sind, vor.

Heusler II, 580 f.: „mit Sicherheit ist festgestellt, daß ursprünglich Enkel und weitere Abkömmlinge kein Recht hatten neben Kindern." Im

Als Zeugen eines solchen Rechtszustandes finden wir im Erbstatut der st. gallischen Gotteshausleute (1525) noch die Bestimmung:

> „wann ain Biderbman Kind hat, und die selben Kind gewunnend andere Kind und sterbend denselben Kinden ir Vatter oder Mutter, so erbend die Kind iren Aeni nit, er machs inen dann by seinem Leben; mag er ouch wohl thun on Verhinderung der andern seinen Kinden."[1]

Allerdings ist in einer Kopie dieser Bestimmung die Randvermerkung zugefügt „gilt nüt."[2] Mag nun diese Bemerkung sofort, etwa bei Ratifikation des Gesetzes, so daß jene Bestimmung nie Geltung gehabt hat, oder aber erst später beigefügt worden sein, sie läßt uns wenigstens schließen, daß zur Zeit der Abfassung des Entwurfs zum erwähnten Gesetz, zu Anfang des 16. Jahrh., ein Erbrecht der Enkel neben Kindern des Erblassers auch im Thurgau allgemeine Anerkennung noch nicht gefunden hatte. Gerade dieser Umstand muß es gewesen sein, der dazu den Anstoß gab, daß man sich mit Gewährung einer besonderen Verfügungsfreiheit zu gunsten verwaister Enkel zu behelfen suchte.

Andrerseits wird in der Offnung von Tannegg-Fischingen schon sehr früh, 1432, den Kindeskindern ein Erbanspruch neben Kindern eingeräumt:

> „Item ist auch in der herrschaft Tannegg und Fischingen recht, wenn ainem kindt sin vater und muter sturb, daß sie von ihrem vater und mueter nit ußgericht werent für die väterlich und müeterlich erb, dann so mag daßelbig

---

Schwabenspiegel (W) § 7, (L) § 4 war ein Repräsentationsrecht der Enkel aufgenommen, hat sich aber erst im 15. und 16. Jahrh. in schwäbischen Gebieten eingebürgert. Heusler, ebenda. v. Wyß in Z IV, 1, 118. Aus diesem Grunde war 1498 ein Reichsabschied ergangen, welcher Anerkennung eines Erbrechts der Enkel neben Kindern verlangte. 1500 und 1521 wurde derselbe erneuert und die Einzelstaaten zur Einführung eines solchen Rechts aufgefordert. Stobbe V, 95. Vgl. dazu das Erbrecht der Stadt Zürich, wo ein Repräsentationsrecht der Enkel erst mit einem Erbgesetz vom Jahre 1581 anerkannt wird; in einem frühern Gesetz, von 1419, wurde ein solches noch nicht zugestanden; s. Bluntschli II, 295; I, 461; H IV, 569 f.

[1] Z I, 2, 58 (findet sich nicht in der Ausgabe von Wasserschleben).

[2] Ebenda, Anm. Vgl. „Landsatzung" dieser Gotteshausleute, ebenfalls vom Jahre 1525, Art. 40, Z I, 2, 55.

> kindt an sins vaters oder mueter stat ston und sinen änin oder anen erben in wyß und maß, als ob sin vater und mueter in lyb und leben were."[1]

Diese Offnung dürfte wohl eines der ältesten thurgauischen Rechte sein, welche den Kindeskindern diesen Erbanspruch zugesichert haben.

In den Erbgesetzen, einschließlich den jüngeren Erbstatuten der st. gallischen Gotteshausleute, hat dieses Erbrecht der Enkel durchwegs Anerkennung gefunden. Die Kinder von vorverstorbenen Kindern des Erblassers treten für dessen Beerbung in die Stelle ein, welche ihr verstorbener Elternteil eingenommen haben würde, wenn er den Erbfall erlebt hätte; sie „repräsentieren" ihn. Zusammen beziehen sie die Erbquote, welche diesem zugefallen wäre, als ihren Stammanteil. So nach LR Art. 1:

> „söllend eeliche kindskind mit samt den kinden ire großväter und großmüter erben und dieselbigen kindskind von ihrem verlassnen erb und gut nemen so vil als ire abgestorbnen väter oder müter hetten nemen und erben mögen."

Ähnliche Bestimmungen enthalten die Erbgesetze der Städte Frauenfeld, Bischofszell und Dießenhofen. — Für die Zulässigkeit eines Eintrittsrechts der Enkel bleibt immer vorbehalten, daß ihr parens nicht vom Erblasser zu dessen Lebzeiten für seinen Erbanspruch abgefunden worden war.[2]

Es bleibt uns zu prüfen, in welcher Weise die Erbschaft geteilt wurde, wenn *ausschließlich Enkel* zur Erbfolge gelangten, die, von verschiedenen Kindern des Erblassers abstammend, sich dementsprechend in verschiedene Stämme gliederten. Findet hier bei Erbteilung der Satz, daß „die kind irs vaters oder irer muter tod nit entgelten söllend" entsprechende Anwendung, so daß nach Stämmen geteilt wird, oder gelangt hier das althergebrachte Teilungsprinzip: „so mancher Mund so manches Pfund" zum Durchbruch? — Vor Einführung des Repräsentationsrechts mußte die Teilung zweifelsohne nach Kopfzahl erfolgen. Alle

---

[1] GW I, 277.

[2] Vgl. oben: Bestimmung aus der Offnung von Tannegg-Fischingen; Stobbe V, 94.

Erbansprecher sind mit dem Erblasser gleich nahe verwandt und müssen sie daher für die Erbfolge alle gleichberechtigt sein.[1] Zur Durchführung einer Stammteilung und damit zu einer Abweichung vom allgemeinen Teilungsmodus: „gleich nahe, gleich viel“, war eine Veranlassung nicht vorhanden. Wie aber bei Einführung des Repräsentationsrechts? Auffallenderweise sprechen die Erbgesetze, mit einziger Ausnahme des jüngern Erbrechts der st. gallischen Gotteshausleute (1575), Art. 12, das ausdrücklich Stammteilung unter Enkeln anordnet, durchwegs nur von dem Falle, daß neben Enkeln Kinder des Erblassers konkurrieren.[2] Dies zwingt uns zur Annahme, daß die Neuerung, welche in diesen Bestimmungen enthalten ist, nur für diesen besonders erwähnten Erbfall gelten will, und daß man es bezüglich des andern, wo nur Enkel zur Erbfolge gelangen, beim althergebrachten Recht vorläufig habe bewenden lassen: Teilung nach Köpfen. Eine Ausnahmestellung muß indessen, neben dem eben erwähnten jüngern Recht der Gotteshausleute, das Dießenhofer Recht eingenommen haben, das Stammteilung sogar für Geschwisterkinder angeordnet hat.

Gewohnheitsrechtlich hat sich dann im Laufe der Zeit das Stammteilungsprinzip unverkennbar allgemeine Geltung verschafft. In einem Entscheid des Landvogts vom Jahre 1714 werden die Fälle einander gegenüber gestellt, wo ausschließlich Enkel im einen und ausschließlich Geschwisterkinder im andern als Erben auftreten, und hiebei betont, es dürfte die für Kindeskinder geltende Stammteilung nicht auf Geschwisterkinder per analogiam ausgedehnt werden. Eine Stammteilung unter Geschwisterkindern werde in LR, Art. 1, nicht angeordnet. Eine solche habe einzig einzutreten, wenn neben ihnen Erben näheren Gliedes (Geschwister) vorhanden seien. Irrtümlicher Weise wird in diesem Entscheid vorausgesetzt, daß Art. 1 eine Stammteilung unter Enkeln verlange. Unter dem Einflusse damaligen Gewohnheitsrechts scheint Art. 1 zu jener Zeit in diesem Sinne ausgelegt worden zu sein.[3] — Ein entsprechender Entscheid ist für Bischofszell aus dem Jahre 1730 bekannt:

---

[1] Vgl. Stobbe V, 96 und oben § 7.

[2] So Bischofszell 1650, Art. 1, noch ausdrücklich: „sollen kindskinder mit samt den Kindern Ihr Großvätter und Großmütter erben.“

[3] Z I, 2, 39 f.

„Auf gethane einfrag von ... sel. hinderlassenen Erben, ob die theilung nach dem Stammen oder nach den Köpfen solle vorgenohmen werden, ist hirauf erkennt worden; bleibt es bey unserem Statt Erbrecht, und bisheriger übung per jus repraesentationis als geschwüstrige Kinder[1] nach dem Stammen und nicht nach den Köpfen erben zu lassen."[2]

Da im Statut der st. gallischen Gotteshausleute das Stammteilungsprinzip schon früh ausdrücklich, in Dießenhofen, wie aus andern Bestimmungen per analogiam zu schließen, schon zur Zeit des Erlasses seiner Erbbestimmungen gewohnheitsrechtlich anerkannt gewesen, gelangen wir zum Ergebnis: für die Erbfolge von Kindeskindern ausschließlich war, wenigstens in späterer Zeit, nach den thurgauischen Rechten Stammteilung allgemein anerkannt.

Inwieweit die Enkel der Vorteilsrechte ihrer Eltern kraft Repräsentationsrechts teilhaftig wurden, ist aus den Quellen nicht ersichtlich. Bei konsequenter Durchführung des Satzes: „Kinder sollen ihres Vaters oder ihrer Mutter Tod nicht entgelten" (LR Art. 1), müßten dieselben in vollem Umfange gewährt werden.

2) Entferntere Nachkommen. Die Erbgesetze anerkennen nur ein Repräsentationsrecht zu gunsten der Enkel, nicht der Urenkel und eventuell weiterer Abkömmlinge. Das altbergebrachte Recht ist hier in Geltung geblieben: Ausschluß entfernterer Nachkommen durch die nähern. Zufolge der Parentelenordnung gehen diese aber unbedingt allen Seitenverwandten vor. Einzig das Erbrecht der st. gallischen Gotteshausleute in seiner neuen Fassung von 1575, Art. 12, gewährt auch den Urenkeln ein Eintrittsrecht.

Indessen, jüngern Rechtsanschauungen konnte ein solcher Ausschluß der Urenkel durch die nähern Deszendenten nicht mehr entsprechen, und wir glauben annehmen zu dürfen, daß sich ein Gewohnheitsrecht entwickelte, das den Urenkeln ein Repräsentationsrecht zuerkannte. Dafür berufen wir uns wiederum auf den Tagsatzungsentscheid von 1714, wo gesagt wird, LR Art. 1 (Repräsentation) komme zur Anwendung: „wenn Kindtskinder ihren Großvater

[1] „als geschwüstrige Kinder", d. h. die Erben unter sich stehen gegenseitig zu einander im Verwandtschaftsverhältnis von „geschwisterten Kindern." Vgl. dazu unten § 13, 11. Anm.

[2] „Extract-Protokoll", a. a. O. S. 95.

oder Kindtskinder ihren Anherr erben wollen."[1] Art. 1 wird hier wiederum bestehendem Gewohnheitsrecht angepaßt interpretiert. Ferner: Bischofszell anerkennt nach einem spätern Erlaß ein Repräsentationsrecht zu gunsten der Enkel eines Oheims, also bis zum dritten Glied der großelterlichen Parentel.[2] Eine derartige Ausdehnung des Repräsentationsrechts müßte uns als unverständlich erscheinen, wenn sie nicht schon vorher in der eigenen Parentel des Erblassers bis mindestens zu demselben Glied, für Urenkel, Anerkennung gefunden hätte.

Für die Rechte von Dießenhofen und Frauenfeld sind uns Nachweise einer derartigen Ausdehnung des Repräsentationsrechts nicht bekannt. Dieselben dürften aber in ihrer Entwicklung kaum hinter dem Landrecht zurückgeblieben sein.

3. Vorfahren und Seitenverwandte.

§ 10. a. Väterliche und mütterliche Linie der Verwandtschaft. Vatermagenrechte.

Wie oben dargestellt, waren in älterer Zeit die Frauen, und damit überhaupt die weiblichen Linien, von der Erbfolge ausgeschlossen. Nur vom Mannesstamme her konnte demzufolge der Hauptteil des bäuerlichen Vermögens, das bäuerliche Heimwesen, in eine Familie eingebracht sein. Billigkeit verlangte, daß, wenn ein Mann ohne Hinterlassung erbfähiger Nachkommen verstarb, sich sein Gut an den Stamm zurück vererbte, von dem her es ihm zugekommen, in aufsteigender Linie an den Mannesstamm oder an die durch diesen verwandten Seitenlinien.

Dieses ursprüngliche Rückfallsrecht blieb auch erhalten, als den weiblichen Nachkommen ein Erbrecht allgemein eingeräumt wurde und demnach ein Anwesen auch von seiten der Frauen in eine Familie eingebracht sein konnte, als sog. Vatermagenrecht.

---

[1] s. oben S. 32, Anm. 2. Wir vermuten hier einen Fehler in der Kopie, so daß statt der Wiederholung des Wortes „Kindtskinder" eingesetzt werden sollte „Kindtskindtskinder." Ansonst wäre uns eine Gegenüberstellung von „Großvater" und „Ahnherr" unerklärlich.

[2] Vgl. unten § 13.

Begriff „Vatermagen.“ Derselbe ist streitig.[1] Im allgemeinen wird definiert: Vatermagen sind der Vater, der Großvater väterlicher Seits, der Urgroßvater u. s. w., d. h. alle durch Männer verwandten männlichen Aszendenten, mit ihrer gesamten, männlichen wie weiblichen Deszendenz.[2]

Alle übrigen Verwandten, die nicht diesem Kreis der Vatermagen zugehören, zählen zu den *„Muttermagen“*, gleichviel ob sie der väterlichen oder der mütterlichen Linie der Verwandtschaft zugehören.

In den thurgauischen Quellen finden wir keine Definitionen über diese Begriffe, außer im Erbgesetz von Frauenfeld, Art. 6. Vatermagen und deshalb erbberechtigt sind hienach: „die, so von dem Stammen, Nammen und Vatermag (männlichen durch Männer verwandten Aszendenten) herrühren.“ Diese Bestimmung dürfte sich mit obiger Definition decken,[3] und wir können dieselbe ohne Zweifel als für die thurgauischen Rechte geltend anerkennen.

In ältester Zeit waren die Vatermagen die einzigen und ausschließlichen Erben, und nur allmählich entwickelte sich ein subsidiäres Erbrecht der Muttermagen, im Laufe des 13. und 14. Jahrh. Noch lange aber behielten die Vatermagen ein unbedingtes Vorrecht selbst gegenüber den nächsten Muttermagen.[4]

Von den Offnungen spricht einzig diejenige von Tannegg-Fischingen (1432) im besondern von der Stellung der Vatermagen gegenüber den Muttermagen. Dieselbe ordnet:

> „Die erbguetter hand daß recht, daß sy sond vallen von erbwegen je von dem negsten freunt an den negsten, und wann ain vatermag und ain muetermag in glychem stand, so zücht vatermag hin, und wenn muetermag ains glidts näher, den vatermag, so stand sy zu glychem thaill,

[1] Heusler II, 603 f.

[2] H IV, 547, Anm. 13. — Ursprünglich, da nur Männer zur Erbfolge befähigt waren, mußten von den Vatermagen Frauen und durch Frauen verwandte Männer ausgeschlossen bleiben; erbfähig waren nur die „Schwertmagen.“

[3] v. Wyß, Intestaterbfolge Z V, 1, 1 f.

[4] Für die Geltung des Vatermagenerbrechts in der Landschaft Thurgau haben wir für die älteste Zeit als Zeugen die Handfeste der Stadt St. Gallen 1272/1291. H IV, 575. Vgl. auch v. Wyß, Intestaterbfolge, Z IV, 1, 134.

und wenn muttermag zweyer glider neher ist, dann vatermag, so zücht muettermag das erb hin."[1]

Diese Bestimmung ist in dem Sinne zu erklären: es ist stillschweigend vorausgesetzt, daß sich Vater- und Muttermagen derselben Parentel gegenüber stehen. In gleicher Parentel werden die Vatermagen den Muttermagen um ein Glied vorangestellt, und sie haben insoweit ein besseres Recht als die Muttermagen. Gehören sie ungleichen Parentelen an, so geht die nähere Parentel der fernern unbedingt vor, ohne daß zwischen Vater- und Muttermagen unterschieden würde.[2] Die Offnung Tannegg-Fischingen gewährt hier den Muttermagen eine Rangstellung, wie sie zur Zeit, da jene abgefaßt wurde, wohl nur wenigen der thurgauischen Rechte bekannt war.

Immerhin ein besonderes absolutes Vorrecht blieb den Vatermagen auch hier bewahrt: diese haben alleinigen Anspruch auf die Vormundschaft über unmündige Verwandte nach dem Tode deren Vaters, ohne Rücksicht auf die Mutter, die sogar selber für die Zeit, da sie mit ihren Kindern in Hausgemeinschaft verbleibt, der Vormundschaft des nächsten Vatermagen ihrer Kinder unterstellt ist. Dieser Vormund hat die ausschließliche Anwartschaft auf das Vermögen dieser Kinder für den Fall, daß dieselben in der Vormundschaft versterben sollten. Der Mutter steht für diesen Fall ein Erbanspruch nicht zu.[3]

Im allgemeinen, und namentlich im Landrecht, scheint bezüglich der Stellung der Vatermagen zu den Muttermagen vor dem Erlaß der Erbgesetze selbst für die nächsten Verwandten eine große Rechtsunsicherheit bestanden zu haben. Dies zeigt uns ein Erlaß der Tagsatzung vom Jahre 1503. Eine Witwe stellte an den nächsten Vatermagen ihrer Kinder die Forderung, es hätte dieser für den Unterhalt der Kinder, da deren Vater verstorben sei, aufzukommen. Diese Pflicht betreffe denselben, als den allfälligen Erben dieser Kinder, und nicht sie, die Mutter, die auf deren Vermögen keine Anwartschaft habe. Die Tagsatzung verordnete auf die Klage hin: es sei zu ermitteln, was des Land-

[1] GW I, 275.
[2] Ebenso H IV, 586; v. Wyß, Intestaterbfolge Z V, 1, 6.
[3] GW I, 278; unten § 16.

gerichts Recht sei, „ob muttermag erb oder vatter mutter erb zum nächsten, oder ob sy glich erben.“ Der Landvogt solle darüber Bericht erstatten.[1] Diese Anordnung läßt uns auch erkennen, daß in früherer Zeit die Mutter, als der nächste Muttermag, nach Landrecht durch die Vatermagen von der Erbfolge ausgeschlossen war, und daß sodann gerade um die Zeit des erwähnten Erlasses, zu Ende des 15. und Anfang des 16. Jahrh., sich eine Umwandlung des Rechts im Sinne einer Besserstellung wenigstens der näheren Muttermagen geltend machte.

In den Erbgesetzen ist allgemein ein Erbrecht der Mutter anerkannt. Die beiden Eltern sind durchaus gleichberechtigt. Der Unterschied: Vatermagen und Muttermagen fällt also für ihre Erbfolge dahin. LR, Art. 2; Frauenfeld, Art. 2; Dießenhofen, Art. 2; Erbrecht der st. gallischen Gotteshausleute, Art. 11 (1525).

Entsprechend bezüglich der Erbfolge von Halbgeschwistern: eine Unterscheidung, ob sie von Vater- oder Mutterseite her verwandt seien, wird nicht gemacht; alle sind gleichberechtigt. So nach LR, Art. 11:

> „und ob es vom Vater sonderbahr geschwüstrigte, desgleichen von der Mutter ouch sonderbahr geschwüsterte verließ, so sollen die beiderley geschwüstrigte gleich mit einanderen in das haupt erben . . .“

Die Erbfolge der entfernteren Verwandten, außerhalb der elterlichen Parentel, war ursprünglich in den Erbgesetzen nicht geregelt. Es blieb diesbezüglich beim alten, ungleichmäßigen und unsichern Gewohnheitsrecht.[2] Einzig das Erbgesetz von Frauenfeld hatte darüber in Art. 6 eine Bestimmung aufgenommen: es gewährt außerhalb der elterlichen Parentel den Vatermagen noch den unbedingten Vorrang vor allen Muttermagen. Wie aus dem Abschied von 1612 ersichtlich, hatte sich dann allmählich eine feste landrechtliche Gewohnheit entwickelt, nach welcher allen Großeltern, gleichviel ob Vatermag oder Muttermagen, gleiche Rechte eingeräumt werden.

[1] EA III, 2, 201, lit. g. — Das Ergebnis dieser Nachforschung ist uns nicht bekannt.

[2] Vgl. Abschied von 1612, speziell Einleitung. Z I, 2, 34 ff.; v. Wyß, Intestaterbfolge, Z V, 1, 21; H IV, 589.

Der Abschied von 1612, als Ergänzung zum Landerbgesetz, ordnet die völlige Gleichstellung der Vater- und Muttermagen auch unter entfernteren Verwandten, im „ledigen Fahl", an. Dieselbe Bestimmung fand Aufnahme in das Erbgesetz der Stadt Bischofszell von 1650, Art. 16. Für die st. gallischen Gotteshausleute ist ein solches Recht schon 1575, durch Art. 16 des Erbstatuts, gesetzlich anerkannt worden. Derselbe lautet:

> „Item es söllen ouch vszerhalb vor und nachgeschribner sonderbarer specificierter Artigklen In allen andern Erbfälen Vatter- und Muotermag zuo glych mit einanderen anston, erben und theilen."

Frauenfeld erlangte 1653 von der Tagsatzung die Bewilligung, sein Erbrecht zu gunsten der Muttermagen zu ändern.[1] Über diese Änderung ist uns Näheres nicht bekannt. Indessen ist zu vermuten, daß diese Stadt, wie in den andern, so auch in diesem Punkte des Erbrechts sich dem Landrecht angeschlossen, d. h. völlige Gleichstellung von Vater- und Muttermagen eingeführt habe.[2]

Damit hätten alle die früheren Vorzugsrechte der Vatermagen ihre Bedeutung verloren, und wäre somit schon um die Mitte des 17. Jahrh. die völlige Gleichberechtigung der Vater- und Muttermagen in den thurgauischen Erbrechten anerkannt.[3]

Mit dem Wegfall dieser Vatermagenrechte kommt die Erbschaft dem absolut nächsten Verwandten ausschließlich zu. Eine Unterscheidung von väterlicher und mütterlicher Verwandtschaftslinie, von denen einer jeden je eine Quote der Erbmasse zu gesonderter Verteilung zugewiesen worden wäre, wie dies im heutigen Recht der Fall ist, hat keine Anerkennung gefunden. Mehrere gleich nahe Verwandte erbten zu gleichen Teilen, unberücksichtigt, ob sie in ungleicher Zahl verschiedenen Linien zugehörten.

Dies macht sich namentlich geltend bei der Erbfolge der Eltern. Ob eines oder beide den Erblasser überleben, sie sind

---

[1] Z I, 2, 72 f.

[2] Für Dießenhofen sind uns Bestimmungen über die Stellung der Vatermagen zu den Muttermagen nicht bekannt. Immerhin ist anzunehmen, daß dasselbe hinter den andern Rechten nicht zurück geblieben sei.

[3] Vgl. dazu die Rechte der zürch. Landschaften. Bluntschli, Kommentar zum Zürcher Erbrecht, 1856, Note zu § 1917.

immer befähigt, fernere Verwandte auszuschließen. Es tritt nicht etwa an Stelle des Vorverstorbenen dessen Verwandtschaftslinie. So nach sämtlichen Erbgesetzen. Bischofszell z. B. (Erbgesetz v. 1650, Art. 12) läßt die Großeltern erst zur Erbfolge gelangen „so Vatter *und* Mutter nit mehr im Leben“, und Dießenhofen bestimmt in Art. 2:

> „so erben dieselben Vater und Mutter, oder welches noch bei Leben, ihr abgestorben Kind, und werden Geschwisterte, so sie vorhanden, in diserem Fahl ausgeschlossen.“

Siehe auch LR, Art. 12; Erbrecht der st. gallischen Gotteshausleute (1575), Art. 13.

Bezüglich der Erbfolge der Halbgeschwister: es wird — abgesehen davon, daß diese durch die zweibändigen Geschwister völlig ausgeschlossen werden — darauf keine Rücksicht genommen, ob sie von Vater- oder Mutterseite her in ungleicher Zahl verwandt seien. Sie teilen unter sich nach Köpfen. LR, Art. 11. Sodann können nach dem Erbgesetz von Bischofszell 1650, Art. 12, die Halbgeschwister erst zur Erbfolge gelangen, wenn „weder Großvatter noch Großmutter hinder ihm (dem Erblasser) im leben verlassen wurde.“ Eines derselben ist befähigt, erstere völlig auszuschließen. Auch für die Erbfolge in den „ledigen Anfählen“ wird, durch den Abschied von 1612, die völlige Gleichstellung von „Vater- und Mutter-Maag“ derselben Gradnähe angeordnet:

> „Wofehrn aber auf der einen seithen nähere, und auf der anderen seithen weitere Erben wären, daß alsdann die nächsten von blut die nächsten bei dem Gut seyen, und die weiteren davon abgewiesen.“

Dasselbe enthält auch das Erbgesetz von Bischofszell 1650, Art. 16. Linieneinteilung wäre mit diesen Bestimmungen nicht vereinbar.

Gleichstellung aller Verwandten väterlicher und mütterlicher Linie findet sich auch ausdrücklich anerkannt in einer Ergänzung zum Erbgesetz von Bischofszell, vom Jahre 1768:

> „wan namlich eine Persohn mit Tod abgeht die . . . allein eheliche Geschwisterte Kinder[1] von Vatter und Mutter seits in gleichem grad verwandt, diese zu gleichen Theilen zu erben anstehen sollen . . .“

[1] Geschwisterte Kinder = Consobrini.

Eine Erbteilung nach dem Grundsatz: paterna paternis materna maternis ist in den thurgauischen Rechten ebenfalls nie zur Anerkennung gelangt.

b. Die Erbordnung in der elterlichen Parentel.

§ 11. α. Eltern und Geschwister.

1) Eltern und zweibändige Geschwister. Wie oben, § 7, erwähnt, folgt die elterliche Parentel als nächstberechtigte Erbenklasse hinter den Nachkommen des Erblassers, und schließt alle übrige Verwandtschaft, die entfernteren Parentelen zugehört, aus.[1]

Innerhalb der elterlichen Parentel wären, zufolge der Blutsverwandtschaft, die Eltern, als die „nächsten beim Blut", die zur Erbfolge zunächst Berechtigten, wie dies auch in ältester Zeit allgemein und im späteren Mittelalter noch in Deutschland anerkannt war.[2] Davon weichen aber die thurgauischen Erbgesetze, wie überhaupt auch die meisten ostschweizerischen Erbordnungen ab. Sie gewähren den (zweibändigen) Geschwistern den Vorrang; die Eltern werden durch diese ausgeschlossen. LR, Art. 12, Bischofszell 1650, Art. 11, Frauenfeld, Art. 2, und aller Wahrscheinlichkeit nach auch Erbrecht der st. gallischen Gotteshausleute 1525.[3] — Der Grund einer solchen Abweichung von der gewöhnlichen Erbordnung, nach welcher die Nähe der Blutsverwandtschaft für die Erbenfolge ausschlaggebend ist, ist in wirtschaftlichen Verhältnissen zu suchen: die Kinder im Hause standen sich gegenseitig näher als die einzelnen zu den Eltern.[4]

Einzig Dießenhofen folgt dem allgemeinen deutschen System und gewährt den Eltern den Vorrang. Art. 2. Dieses Vorzugsrecht kann indessen für den überlebenden Elternteil verwirkt

---

[1] Vorbehalten die Ausnahme bezüglich die Stellung der Großeltern im Erbrecht der st. gallischen Gotteshausleute und im jüngsten Erbgesetz von Bischofszell.

[2] Heusler II, 584; Stobbe V, 109 ff.

[3] Vgl. Wasserschleben 300, Anm. 1. — Die Offnungen enthalten diesbezüglich keine Angaben. Da es sich um ein selbstverständliches und unbestrittenes Recht handelte, erschienen besondere Aufzeichnungen darüber nicht als erforderlich.

[4] Heusler II, 584.

werden durch eine Heirat, die er „zur Verachtung der kind und freundschaft, mit ungebührlichen Personen, wider der kind und freundschaft willen" eingeht. Art. 3. In solchem Falle fällt die Erbschaft den Geschwistern an. Weiter wird dieses Vorzugsrecht der Eltern beschränkt durch eine Ergänzung zum Erbgesetz vom Jahre 1617, Art. 9: sofern der Erblasser bereits eines seiner Eltern beerbt hatte, sollen dessen „liegende Gülten und Güter" den Geschwistern verfangen sein. Das Recht des überlebenden Elternteils an diesen Gütern wird damit zu einem bloßen Nutznießungsrecht, und es werden ihm dementsprechend auch Belastung und Veräußerung derselben ausdrücklich verboten.[1]

Mittels dieser Beschränkung des Erbrechts der Eltern schließt sich das Dießenhofer Recht enger an die übrigen thurgauischen Erbrechte an.

Auch in den Rechten, nach welchen die Eltern durch die Geschwister ursprünglich ausgeschlossen wurden, tritt, außer im Landrecht, durch neuere Gesetzgebungen eine Änderung ein, und zwar, ohne Zweifel unter dem Einfluß des gemeinen Rechts, im Sinne einer Besserstellung der Eltern. Im Erbrecht der st. gallischen Gotteshausleute kommt 1575 die gemeinrechtliche Klassengliederung zur Geltung. Eltern und Geschwister konkurrieren danach in derselben Erbenklasse, mit Anspruch auf gleiche Quoten (Teilung nach Köpfen).[2] Anfänglich beschränkt sich allerdings der Anspruch der Eltern auf ein bloßes Nutznießungsrecht an ihrem Betreffnis; aber bereits das Gesetz von 1587 räumt ihnen an demselben Eigentumsrecht ein. 1575 Art. 13, Abs. 1 und 4; 1587 Art. 13. Bischofszell gewährt in dem Gesetz von 1650, Art. 10, den Eltern ein ähnliches Recht, läßt dasselbe aber immer auf einen Nutznießungsanspruch beschränkt bleiben:

---

[1] Die Anm. ** in Z I, 2, 76 ist nach unserer Ansicht unrichtig. Art. 2 und 9 handeln vom Erbrecht eines überlebenden Elternteils, Art. 10—13 vom Erbrecht des überlebenden Ehegatten. Die in Art. 9 enthaltenen Bestimmungen können daher durch diejenigen in Art. 10 ff. nicht widerlegt werden.

[2] Nach der in Wasserschleben, a. a. O. 297 ff. wiedergegebenen Fassung des ältern Statuts (vor 1527, nach Z I, 2, 56: 1525) wäre ein solches Recht schon in diesem anerkannt gewesen. Anders nach derjenigen in Z I, 2, 58. Vgl. übrigens Wasserschleben 300, Anm. 1.

„doch wan sach, daß Vatter und Mutter verhanden und noch im Leben wärend (neben zweibändigen Geschwistern), sollen alßdann dieselben von des abgestorbenen ihres Kinds guth ouch ein Theil und so vil alß einem geschwistrig werden mag, erben und zuhanden nehmen, wann dann aber der Vatter oder die Mutter, so solchen Theil empfangen und geerbt ouch Todes abgaht, so solle derselbige Theil widerumben des abgestorbnen geschwistrigten so beederseits geschwistrigte waren, fallen.“

Eine ähnliche Neuerung gelangte 1653 in Frauenfeld zur Einführung. Nach derselben wird den Eltern, „es wären beede oder noch eins im Leben vorhanden“, Nutznießung an der gesamten Verlassenschaft eines Kindes gewährt.[1] Der frühere Ausschluß der Eltern von der Erbfolge konnte den damaligen Auffassungen von Recht und Billigkeit nicht mehr entsprechen.

Nachweise, daß auch das Landrecht sich dieser Bewegung, die auf Besserstellung der Eltern hinzielte, angeschlossen habe, sind uns nicht bekannt.

Eltern, die zur Erbschaft gelangen, erben zufolge des unter ihnen bestehenden Gütergemeinschaftsverhältnisses[2] gemeinschaftlich. Besondere Vorteilsrechte zu gunsten des Vaters oder der Mutter können demnach nicht in Frage kommen.

Sofern nur eines der Eltern den Erblasser überlebt, so kommen diesem, da Linienteilung nicht eintritt, alle Rechte zu, wie sie beiden Eltern gemeinschaftlich zugestanden hätten.[3] Eine Ausnahme besteht einzig für den Fall, wo bei Konkurrenz von Eltern und Geschwistern Teilung nach Köpfen zu erfolgen hat.

Geschwister unter sich teilen eine ihnen zufallende Erbschaft gleichmäßig, nach Köpfen. Vorzugsrechte, etwa der Brüder oder der Schwestern, oder einzelner Geschwister, sind auch hier nicht vorgesehen.[4]

Ein besonderes Recht bleibt indessen vorbehalten zu gunsten

---

[1] Z I, 2, 72.

[2] s. Kolb 29.

[3] s. oben § 10.

[4] Heusler II, 586 (allgemein): „unter Geschwistern kommen Vorzugsrechte in gleichen Varianten vor wie für Kinder.“

von Geschwistern, die gemeinschaftlich, „zu gemeinem Gedeih und Verderb“ (Gütergemeinschaft), das von den Eltern ererbte Anwesen bewirtschaften. Nach LR, Art. 8 und Frauenfeld, Art. 9: wenn eines dieser Geschwister, die zu einander in diesem Gütergemeinschaftsverhältnis stehen, kinderlos verstirbt — Kinder würden an seine Stelle in die Gemeinderschaft eintreten[1] —, so wächst dessen Anteilsrecht auf das Gemeingut ausschließlich den im Gemeinderschaftsverband stehenden Geschwistern an. Andere, außerhalb desselben stehende, abgeteilte Geschwister bleiben von jedem Anspruch ausgeschlossen.

Bischofszell, Art. 8, beschränkt die Wirkung dieses Gemeinderschaftsverhältnisses auf ein Anwachsungsrecht in die gemeinsame Errungenschaft, während es den Teilanspruch des Verstorbenen in das Hauptgut nach gewöhnlichen Regeln an sämtliche, auch die abgeteilten Geschwister desselben, vererben läßt:

> „Und dann eins unter denen geschwistrigten die in unvertheiltem guth sitzen, absturbe, so sollen die unvertheilten und uß gestürte geschwistrigte mit einander im Hauptguth erben, was aber die unvertheilten geschwistrigte im fürschlag gewunnen und überkommen, solcher fürschlag solte allein den unvertheilten geschwistrigten und nit denen so von ihnen getheilt, zugehören und dienen ohne meniglichs Intrag.“

Voraussetzung für eine solche Wirkung eines Gütergemeinschaftsverhältnisses ist, daß dasselbe „vor Gericht und Recht förmlich aufgericht und bestätigt“ sei (LR).[2]

---

[1] H IV, 253; Heusler I, 242.

[2] Dießenhofen und das Erbrecht der st. gallischen Gotteshausleute sehen solches nicht vor; auch nicht die Offnungen. Indessen finden wir in zwei derselben, denen von Tannegg-Fischingen (1432) und Wagenhausen (1491; GW I, 278, 290) je eine Andeutung, die schließen läßt, daß in der Gewohnheit ein ähnliches Recht, wie es die Erbgesetze wiedergeben, anerkannt gewesen sei. Es wird nämlich in genannten Offnungen verordnet, es solle der Laß (vgl. unten § 18, 7. Anm.) nicht geschuldet sein, sofern von mehreren in Gemeinderschaft stehenden Geschwistern eines ohne Hinterlassung von Leibeserben verstirbt, während doch sonst immer, wenn ein Erblasser durch Geschwister beerbt wird, der Laß zu entrichten ist. Geschwister in Gemeinderschaft bilden zusammen eine Familie, als Fortsetzung der frühern elterlichen

2) Halbgeschwister. Diese sind in der Erbberechtigung bedeutend zurückgestellt. Zweibändige Geschwister und die Eltern des Erblassers gehen ihnen unbedingt vor. Auch eine geminderte Erbquote, wie sie dem modernen Recht bekannt ist, wird ihnen nicht zugestanden. LR, Art. 10, 12; Dießenhofen, Art. 5, in Verbindung mit Art. 2; Erbrecht der st. gallischen Gotteshausleute (1525) Art. 6, (1575) Art. 14, Abs. 1, Art. 13.[1]

Im Statut der st. gallischen Gotteshausleute von 1575, sowie im Erbgesetz von Bischofszell 1650 werden die Halbgeschwister, unter Eingriff in die Parentelenordnung, noch weiter im Rang zurückgestellt.[2] Nach diesem Recht folgen sie erst hinter den Großeltern. So bestimmt das Bischofszeller Gesetz, Art. 12:

> „so aber sach, daß Vatter und Mutter nit mehr im Leben, und dann zumahlen Großvatter oder Großmutter verhanden, so sollen dieselben an statt Vatter und Mutter ihr Enklin oder Kindskind erben, von des abgestorbnen geschwisterten so nur einerseits geschwistrig sind, und sonst meniglichem daran ganz ungehinderet."

Halbgeschwister unter sich teilen eine ihnen zufallende Erbschaft nach Köpfen. Darauf, ob auf väterlicher und mütterlicher Seite ungleich viele Halbgeschwister vorhanden seien, wird keine Rücksicht genommen; Linienteilung wird auch hier nicht anerkannt. LR, Art. 11. Bischofszell 1560, Art. 12, bestimmt diesbezüglich:

> „Wann aber daselbig Sach wäre, daß daselbige Kind mit Tod abgienge und weder Vatter noch Mutter, Großvatter noch Großmutter hinder im leben verlassen wurde, alßdann sollen die Geschwistrigte einerseits erben dergestalt obs von Vatter her sonderbare geschwistrigte, deßgleichen von der Mutter har auch sonderbare geschwistrigte verließe, sollen diese beiderley Geschwistrigte

---

Familie. Beim Tode eines dieser Gemeinderschafter bleibt das Gut als solches, als Einheit in derselben Hand. Es tritt keine Änderung, keine eigentliche Erbfolge ein, und daher kann auch eine Besteuerung wegen Erbfalls (Laßbezug) nicht eintreten.

[1] Bezüglich der Stellung gegenüber Geschwisterkindern, die von zweibändigen Geschwistern des Erblassers abstammen, vgl. unten § 12.

[2] Vgl. oben § 7.

gleich mit einander das Hauptguth erben, also daß einem so vil alß dem andern von deß abgestorbenen geschwistrigten gut verfolgen und werden solle."

§ 12. β. Geschwisterkinder und deren Nachkommen. Repräsentation.

1) Die Geschwisterkinder.

a. Neben Geschwistern. Zufolge der Erbordnung nach Verwandtschaftsnähe bleiben Geschwisterkinder, d. h. Kinder vorverstorbener Geschwister des Erblassers, nach älterem Recht durch Geschwister desselben ausgeschlossen.[1]

Anders nach den Erbgesetzen. Auch Geschwisterkinder sollen den Tod ihrer Eltern nicht entgelten. Sie sollen der Anwartschaft auf ein Erbe, das ihnen indirekt durch Vermittlung ihrer Eltern, sofern diese den Erbfall erlebt hätten, zugekommen wäre, nicht verlustig gehen. Es wird ihnen das Recht eingeräumt, an Stelle ihres vorverstorbenen Elternteils in die Erbfolge einzutreten, und ihnen dabei der Anspruch auf dieselbe Erbquote zugestanden, die ihr vorverstorbener Elternteil bezogen haben würde. Sie haben das Einstands- oder Repräsentationsrecht. LR, Art. 1; Frauenfeld, Art. 2; Erbrecht der st. gallischen Gotteshausleute (1575), Art. 14, Abs. 2.[2] Damit findet im Thurgau schon zu Mitte des 16. Jahrh.

[1] Stobbe V, 113.

[2] Für Dießenhofen schließt der Wortlaut seines Statuts, wie dieser in Z I, 2, 74 ff. wiedergegeben ist, in Art. 6 ein solches Repräsentationsrecht aus. Indessen ist die Fassung desselben durch unrichtige Kopien verunstaltet und dessen Sinn teilweise entstellt worden (Note ebenda S. 74). Dies scheint speziell bezüglich des erwähnten Art. 6 zuzutreffen, der uns in seiner Fassung in Z I unverständlich ist. Derselbe hat, unserer Ansicht, ursprünglich geradezu das Gegenteil von dem angeordnet, was dort bestimmt wird: Eintrittsrecht der Geschwisterkinder. Dafür sprechen folgende Punkte:

a. Zusatz zu Art. 6: „dieser Artikel ist anno 1596 zu Baaden um ein Grad erweitert worden." Damit eine Ausdehnung dieses Artikels möglich war, mußte derselbe positiven Inhalts gewesen sein, nicht negativen, wie nach Z I. Dieser Zusatz führt ein Repräsentationsrecht zu gunsten der Geschwisterenkel ein.

b. Art. 6 enthält den Vermerk: „wiewohl bei vielen ein anders, so habend wir uns dieser Satzung Versatzung vereiniget, und setzen daß..." Damit wird zum Ausdruck gebracht, daß Dießenhofen sich mit diesem Art. 6 ein Recht setzen will, das von dem damals, bei Erlaß dieser

ein Recht allgemeine Anerkennung, das sich an andern Orten erst viel später Geltung zu beschaffen vermochte, in der Stadt Zürich z. B. erst mit dem Erbgesetz von 1707.[1]

b. Neben Eltern. Der Erbfall, daß neben Eltern des Erblassers ausschließlich Geschwisterkinder konkurrieren, ist in den Erbgesetzen nicht im besondern vorgesehen. An sich wären die Eltern, als die nächsten beim Blut, die Erstberechtigten und müßten sie die Geschwisterkinder ausschließen. Andererseits sind aber letztere, wenigstens im jüngeren Recht, befähigt, neben Geschwistern, welche ihrerseits, außer nach Dießenhofer Recht, die Eltern, soweit diesen nicht besondere Nutznießungsansprüche ein-

---

Bestimmung allgemein geltenden Recht abweicht. Dieses allgemein geltende Recht ging aber auf Ausschluß der Geschwisterkinder. Beweis: das Dießenhofer Statut ist in seinen Hauptbestandteilen ziemlich alt — dasselbe enthält jüngere Ergänzungen, von denen die erste auf das Jahr 1596 datiert ist — und dürfte dasselbe vor dem Landerbgesetz, vor 1542, entstanden sein. Zu jener Zeit hatte ein Repräsentationsrecht für Geschwisterkinder im allgemeinen noch keine Anerkennung gefunden, was den Reichstag zu Worms (1521) veranlaßt hat, die Landesherren zur Einführung eines solchen Rechts aufzufordern (Heusler II, 586; Stobbe V, 113). Ein solches Recht gelangte namentlich in den Dießenhofen benachbarten deutschen Gebieten nur langsam zum Durchbruch. Schaffhausen, mit dem Dießenhofen vermöge seiner Lage von alters her in regem Verkehr stand, führt ein solches erst 1604 ein (H IV, 598); in den anstoßenden zürcherischen Landschaften findet diese Neuerung erst im Verlaufe des 17. Jahrh. Aufnahme. Abweichung vom damaligen „allgemeinen“ Recht liegt demnach in der Gewährung, nicht in der Versagung des Repräsentationsrechts an Geschwisterkinder.

c. Art. 7 stünde in einem allzu großen Widerspruch zu Art. 6. Während allgemein, nach Einführung des Repräsentationsrechts, für den Fall, daß ausschließlich Geschwisterkinder zur Erbfolge gelangen, die Teilung nach Köpfen beibehalten wird, verlangt Dießenhofen Stammteilung; es anerkennt in seinem Recht ein Teilungssystem, das sich allgemein erst sekundär aus dem Repräsentationsrecht herausgebildet hat. Es müßte uns die Einführung desselben, das einen Bruch mit dem althergebrachten Teilungsprinzip: „so mancher Mund, so manches Pfund“, darstellt, unerklärlich bleiben, wenn wir nicht annehmen dürften, daß die Gewährung des Repräsentationsrechts, nach dem Billigkeit weit eher verlangt, wenn nicht schon vorher, zum mindesten gleichzeitig mit der Stammteilung zur Anerkennung gelangt sei.

[1] Bluntschli II, 307.

geräumt sind, ausschließen, repräsentationsweise als Erben einzutreten.

Eine Entscheidung, wer hier als näher berechtigt anzuerkennen sei, ist uns nicht bekannt.

Nach dem jüngeren Statut der st. gallischen Gotteshausleute (1575), Art. 13, Abs. 2, erben Eltern und Geschwisterkinder, als derselben Erbenklasse zugehörig, gemeinsam, und zwar beziehen Geschwisterkinder je einen Stammanteil wo die Eltern ein Kopfteil. Anfänglich erhielten letztere diesen Anteil indessen nur nutznießungsweise, später aber zu Eigentum. 1575, Art. 13, Abs. 3; 1587, Art. 13.

c. Geschwisterkinder, als Abkömmlinge zweibändiger Geschwister, neben Halbgeschwistern. Dieser Erbfall ist gleichfalls nicht näher geordnet. Aus Analogie zu den Bestimmungen über Repräsentationsrecht der Geschwisterkinder bei Konkurrenz zweibändiger Geschwister müßte entschieden werden: da Geschwisterkinder befähigt sind, neben zweibändigen Geschwistern, welche ihrerseits die einbändigen Geschwister vollkommen ausschließen, als Erben einzutreten, müssen dieselben auch befähigt sein, diese einbändigen Geschwister auszuschließen. Anders nach einer Tagsatzungsentscheidung von 1717: Kinder zweibändiger Geschwister und Halbgeschwister erben neben einander, und zwar beziehen diese ein Kopfteil, wo jene ein Stammteil. Für diesen willkürlichen Entscheid berief man sich darauf, daß ein solches „in den gemeinen Rächten und anderwärtiger Übung“ gleichfalls anerkannt sei.[1]

Nach dem Erbrecht der st. gallischen Gotteshausleute (1575), Art. 14, Abs. 3, werden Halbgeschwister durch Kinder zweibändiger Geschwister ausgeschlossen.

Im erwähnten Tagsatzungsentscheid von 1717 wird gleichzeitig auch den Kindern von Halbgeschwistern ein Repräsentationsrecht zugestanden. Dieselbe Stellung gewährt diesen das Erbrecht der st. gallischen Gotteshausleute (1575), Art. 14.

d. Geschwisterkinder als alleinige Erben. Das Landerbgesetz, die Erbgesetze von Frauenfeld und Bischofszell enthalten darüber keine Bestimmung. Es bleibt daher beim alten Recht, nach dem

[1] Z I, 2, 41.

Teilungsprinzip: „so mancher Mund, so manches Pfund." Dies wird landrechtlich bestätigt in einem Entscheid des Landvogts von 1714;[1] Teilung nach Stämmen bleibt auf die Erbfolge von Enkeln beschränkt. In demselben Sinne läßt sich Bischofszell 1711 von dem „lobl. Canton Appenzell der Außern Roden" anläßlich eines Erbfalles eine Gegenrechtsversicherung ausstellen. Diese lautet:

> „daß, wann ein Landmann ohne erben mit hinderlassung Bruders oder Schwester Kinder mit Tod abgeht, die von Bischofszell nach ihren Rechten nicht dem Stammen sondern den Köpfen nach erben können."[2]

Sodann bestimmt auch das Statut der st. gallischen Gotteshausleute (1575) Art. 14, Abs. 3, diesbezüglich ausdrücklich:

> „und wirt das Erb in die höpter und nit vff die stämen getheilt, Also dasz derselbigen geschwüstergitkinder Jedem alls vil alls dem anndern zugetheilt würdet."

Die Teilung in capita blieb in diesen Rechten bis auf die Neuzeit erhalten.[3]

Dießenhofen Art. 7 ordnet Stammteilung an.

2) Die Geschwisterkindeskinder.

Nach Landrecht: das Repräsentationsrecht bleibt auf den Grad der Geschwisterkinder beschränkt. Geschwisterenkel können nicht an Stelle ihrer vorverstorbenen Eltern und Großeltern eintreten. So nach Entscheid des Landvogts von 1716.[4] Es bleibt beim Grundsatz: „der nächste beim Blut." *Frauenfeld* scheint dasselbe Recht bewahrt zu haben.

Dießenhofen erweitert 1596 das Repräsentationsrecht bis zum Grade der Geschwisterenkel. Zusatz zu Art. 6.[5]

Bischofszell dehnt in späterer Zeit die Geltung des Repräsentationsrechts bedeutend aus. 1768 wird dasselbe, bei Anlaß eines besondern Erbfalles, zu gunsten der Urenkel des Großvaters des Erblassers anerkannt. Ohne Zweifel dürfen wir annehmen, daß,

---

[1] Z I, 2, 39 f.; ThB XXVII, 33.

[2] Memorabilia episcopicellana I, 355; Archivii episcopicellani I, 274, Nr. 15.

[3] Ebenso in den zürch. Rechten. Bluntschli II, 308.

[4] Z I, 2, 42; ThB XXVII, 34. Vgl. unten § 13, die enge Interpretation des LR durch das thurg. Apellationsgericht 1803.

[5] Vgl. oben S. 45, Anm. 2, speziell lit. a.

wenn die Frage praktisch geworden wäre, ein gleiches Recht zu gunsten der Urenkel in der elterlichen Parentel, d. h. der Geschwisterenkel des Erblassers Anerkennung gefunden hätte.[1]

Nach dem *Erbrecht der st. gallischen Gotteshausleute* bleiben Geschwisterenkel zufolge der römisch-rechtlichen Klassengliederung von einem Repräsentationsrecht neben Geschwistern und Geschwisterkindern unbedingt ausgeschlossen.

Geschwisterenkel, als nächste Vertreter der elterlichen Parentel, gehen den Verwandten aus entfernteren Parentelen vor. Eine Ausnahme besteht für das Erbrecht der st. gallischen Gotteshausleute, wo Großeltern, als der zweiten Erbenklasse zugehörig, den Geschwisterenkeln vorgehen müssen.

Auffallend ist allerdings ein Vermerk im Abschied von 1612. Nach diesem tritt der „ledige Anfahl" ein, wenn der Erblasser „keine eheliche Kinder noch Kindtskinder, auch weder Vater und Mutter, Brüdern noch Schwöstern, noch derselben Kinder, auch weder Großvater noch Großmutter nach dem Todt hinder (ihm) verlaßt." Geschwisterenkel werden nicht erwähnt, und es hat den Anschein, als gingen diesen die Großeltern des Erblassers vor. Damit käme die ganze Theorie der Erbfolge nach Parentelenordnung zu Fall.[2] Indessen darf, unserer Ansicht, auf zitierte Stelle kein zu großes Gewicht gelegt werden. Mit außergewöhnlichen Erbfällen — und als solcher müßte derjenige, wo Geschwisterenkel und Großeltern, die ja unter sich im Verhältnis von Urgroßeltern und Urenkeln ständen, als die nächsten Verwandten des Erblassers auftreten, bezeichnet werden — ist in den ältern Erbgesetzen, und namentlich in den einzelnen Nachträgen, die gewöhnlich den Bedürfnissen des einzelnen Falles angepaßt wurden, gar nicht gerechnet.[3] So wurde wohl bei Aufstellung des Abschiedes von 1612 auf die Möglichkeit der Konkurrenz

---

[1] Vgl. unten § 13. Bischofszell lehnt sich in seinem Spezialgesetz von 1768 stark an das Erbgesetz der Stadt St. Gallen von 1721 an, das ein Repräsentationsrecht der Geschwisterenkel anerkennt (H IV, 599).

[2] So benützt Wasserschleben, S. 199, erwähnten Passus als Nachweis der Unhaltbarkeit dieser Theorie und leitet daraus eine Gliederung in zwei Erbengruppen ab.

[3] Wir erinnern an die Nachträge im Bischofszeller Recht.

von Großeltern und Geschwisterenkeln gar nicht Rücksicht genommen.[1] Wollten wir allzusehr auf das einzelne Wort abstellen, so müßten wir zufolge derselben Bestimmung zu dem höchst unwahrscheinlichen Resultat gelangen: Urenkel des Erblassers gelangen erst im „ledigen Anfahl“ zur Erbfolge; sie werden durch Geschwister und Geschwisterkinder des Erblassers ausgeschlossen. Die zitierte Stelle kann kein Beweis gegen die Richtigkeit der Theorie der Parentelenordnung sein.

Geschwisterenkel gegenüber Halbgeschwistern. Diesbezügliche Bestimmungen fehlen. Indessen dürften allgemein Halbgeschwister, als die dem Erblasser näher stehenden Verwandten, als die näher Berechtigten angesehen worden sein. — Für das Recht der st. gallischen Gotteshausleute muß sich Zurückstellung der Geschwisterenkel unbedingt aus der Klassengliederung dieses Rechts ergeben: nach derselben sind Halbgeschwister in dritter Klasse erbberechtigt, während andrerseits Geschwisterenkel erst in der Klasse der entfernteren Blutsverwandten (vierte Klasse) zur Erbfolge berufen werden.

Entferntere Nachkommen der Geschwisterkinder: ein Repräsentationsrecht ist ihnen nirgends vorbehalten.

§ 13. c. Die Erbfolge der entfernteren Verwandten. Entferntester Grad erbfähiger Verwandtschaft.

Über die Erbfolge der entfernteren Verwandten sind, wie früher erwähnt, die Quellenangaben sehr spärlich, und ist dieselbe zumeist nicht ausdrücklich geordnet. Die Seltenheit derartiger Erbfälle ließ die besondere Regelung nicht als erforderlich erscheinen.

Die Erbfolge dieser entfernteren Verwandten mußte sich, sofern nicht besondere Abweichungen von demselben nachweisbar sind, nach den allgemeinen Regeln, wie wir sie oben (§§ 7 und 9) dargestellt haben, vollziehen.

Die *Großeltern* sind danach, als die nächsten Verwandten, die am nächsten Berechtigten, und schließen alle entfernteren

[1] Daß Bischofszell diesen Abschied in gleichem Wortlaut in sein Erbgesetz von 1650, Art. 16, aufgenommen hat, kann nicht von Belang sein.

Vorfahren, sowie alle Seitenverwandten außerhalb der elterlichen Parentel von der Erbfolge aus. Vereinzelt finden wir sie im besondern als Erben erwähnt: in der Offnung von Ermatingen,[1] dem Tagsatzungsabschied von 1612, im Erbgesetz von Bischofszell 1650, und endlich im Statut der st. gallischen Gotteshausleute.

Nach dem jüngern Recht von Bischofszell haben die Großeltern insofern eine besondere Stellung, als sie den Halbgeschwistern des Erblassers in der Rangordnung vorgehen (s. oben § 11).

Im Erbrecht der st. gallischen Gotteshausleute, 1575, konkurrieren die Großeltern, als der zweiten Erbenklasse zugehörig, sofern beide Eltern des Erblassers vorverstorben sind, neben dessen Geschwistern und Geschwisterkindern (Art. 13), und zwar, laut Ergänzung zu Art. 13 vom Jahre 1587[2] in der Weise, daß ein Großelternpaar, oder, sofern nur das eine dieser Großeltern überlebt, dieses, sein Kind, als vorverstorbenen Elternteil des Erblassers, repräsentiert.[3] Repräsentationsweise beziehen Großeltern je ein Teil, wo Geschwistern ein Kopfteil und Geschwisterkindern ein Stammanteil zukommt. Ursprünglich, nach den ältern Statuten, hatten erstere indessen an ihrem Betreffnis nur ein Nutznießungsrecht. Sie durften ihr Erbteil „weder verschaffen, verwyben noch vermannen, und sollte dieses nach ihrem Ableben „wider an das bluott fallen."[4] Später, durch das Statut von 1587, Art. 13, wird ihnen dasselbe zu freiem Eigentum zugesprochen.

Zufolge der Klassengliederung dieses Statuts der Gotteshausleute gehen, gleich wie im Bischofszeller Recht, die Großeltern Halbgeschwistern vor. Aus demselben Grunde mußten jene auch, sollte die Frage einmal praktisch geworden sein, den Nachkommen von Geschwisterkindern des Erblassers vorgehen.

Sofern ein Erblasser, in Ermangelung näherer Erbberechtigter, auch keine Großeltern hinterläßt, so tritt der *„ledige Anfahl"* ein, und es folgen, vorbehalten die Änderungen des jüngern Bischofszeller Rechts, die entfernteren Vorfahren und die Seitenverwandten

---

[1] GW I, 242.

[2] Wasserschleben 305, Anm. 1.

[3] Demzufolge muß bei Erbfolge von Großeltern ausschließlich eine Linienteilung eintreten, die sonst den thurg. Rechten nicht bekannt war (vgl. oben § 10).

[4] 1575 Art. 13, Abs. 4.

der großelterlichen und fernerer Parentelen nach allgemeiner Erbordnung. Abschied von 1612;[1] Bischofszell 1650, Art. 16. Die Zuteilung der Erbschaft erfolgt nach den Grundsätzen: „der nächste beim Blut, der nächste beim Gut",[2] und „so mancher Mund so manches Pfund." Gleich nahe Verwandte sind unter sich alle gleichberechtigt; sie teilen nach Köpfen und nicht nach Stämmen oder Linien (§ 10).

Repräsentationsrechte sind, vom eben erwähnten Bischofszeller Recht abgesehen, außerhalb der elterlichen Parentel nicht bekannt. Die Gradnähe ist absolut maßgebend. Ausdrücklich wird dies hervorgehoben im Statut der st. gallischen Gotteshausleute (1575) Art. 15, Abs. 2:

> „Es mögen ouch hierüber (nach Geschwisterkindern) die kind wytter an Irer Eltern statt nit mehr ston . . . "

Ähnlich erging 1803 auf Grund des Landerbrechts ein Urteil des thurgauischen Appellationsgerichts, in dem Sinne, daß „des Vater oder Mutters Bruder oder Schwester Kinder neben den Geschwisteren des Vaters oder Mutters zugleich (zu) erben" nicht befähigt seien,[3] d. h. außerhalb der elterlichen Parentel wird ein Repräsentationsrecht nicht anerkannt.

Anders, wie erwähnt, das jüngere Erbrecht von Bischofszell. Dem Erbgesetz von 1578 ist eine (undatierte) „Erläuterung" beigefügt nachfolgenden Inhalts. Indem erst Bezug genommen wird auf das Repräsentationsrecht der Geschwisterkinder gemäß Art. 1 des Gesetzes, wird fortgefahren:

> „So ist doch dieser bißherr in zutragenden Erben nach der Stadt Bischofszell brauch ebenmäßig noch einen grad weiters, und also dahin erstreckt, verstanden und gehalten worden, Namlichen daß er nit allein auf den fahl, wann mann von Erbung deß abgestorbenen Vatters oder Mutter geschwüstrigten, sonder wann mann auch von Erbung Vatter oder Mutter geschwüstrigten Kinder geredt und gehandelt hat, in Kräften bestanden und verbliben auch darnach geerbt worden, wie es dann auch billich in

[1] Z I, 2, 34 ff.
[2] Vgl. oben § 7.
[3] Protokolle des thurg. Appellationsgerichts 1803, Nr. 39.

künftige Zeit nachmachten alß gehalten, daby bestehn und verbleiben sollen."[1]

Mit dieser Bestimmung wird, vom Erblasser ausgegangen, ein Repräsentationsrecht in der großelterlichen Parentel anerkannt, zu gunsten der Geschwisterkinder des Vaters oder der Mutter des Erblassers. Durch andauernde Uebung hat sich, wie aus jener selbst ersichtlich, ein dahin gehendes Gewohnheitsrecht entwickelt.

Zitierte „Erläuterung" wurde in das spätere Erbgesetz von 1650, Art. 1, aufgenommen.

Noch weitere Ausdehnung erfuhr dieses Repräsentationsrecht durch ein Nachtragsgesetz von 1768: „damit Kinder ihrer Eltern Tod biß auf die Sprößlein der Geschwisterten Kinder in ledigen anfählen nit entgelten, sonder zum Erben alß ein Stamm zugelassen werden." Dieses Gesetz lautet:

> „Dieses obgenannten 16ten Artic. abänderung.[2] Daß in ledigen Fählen, wan namlich eine Persohn mit Tod abgeht, die keine eheliche Kinder, noch Kindskinder, weder Vatter noch Mutter, weder Bruder noch Schwester noch derselben Kinder, weder Groß-Vatter noch Groß-Mutter hinter ihro verlaßt, sonder allein eheliche Geschwisterte Kinder von Vatter und Mutter seits in gleichem Grad verwandt, diese zu gleichen Theilen zu erben anstehn sollen, jedoch so, daß wan von diesen geschwisterten Kindern eines oder mehrere vor dem Erbfahl gestorben wären und Kinder hinterlassen, diese Kinder den Tod ihrer Eltern nicht entgelten, sonder alß ein von Geschwisterten Kindern entsprossener Zweig anstatt ihrer abgestorbenen Vatters oder Mutter auf die Stamme einen Haubtheil nehmen, und zubeziehen haben, weitere grad aber außgeschlossen seyn sollen" — folgt die Gegenrechtsklausel.[3]

Damit ist ein Repräsentationsrecht gewährt den „Kindern der Geschwisterten Kinder", d. h. den Geschwisterenkeln von Vater

[1] Archivii episcopicellani I, 66.

[2] Im Grunde genommen ist dieses Gesetz weit eher ein Zusatz zu Art. 1.

[3] Memorabilia episcopicellana I, 247. — Dieses Gesetz wurde von den Räten der Stadt aufgestellt und am 22. Febr. 1768 durch Bischof Franz Konrad von Konstanz genehmigt.

oder Mutter, also bis zum dritten Glied, den Urenkeln, der großelterlichen Parentel.[1] Anstoß zu dieser Ausdehnung des Repräsentationsrechts gab das Erbrecht der Stadt St. Gallen, wo, nach einem Erbgesetz vom Jahre 1721, das Repräsentationsrecht in gleichem Umfang anerkannt war,[2] und worauf Bischofszell in einem besonderen Erbfall eine Gegenrechtsversicherung abzugeben hatte.[3]

Für entferntere Verwandtschaftsgrade wird ein Repräsentationsrecht auch im Bischofszeller Recht nicht anerkannt.

Der entfernteste Grad erbfähiger Verwandtschaft. In den Hofrechten mochte in ältester Zeit das Erbrecht der Vorfahren und Seitenverwandten sehr beschränkt sein. Wenn eine Familie ausstarb, so nahm der Hofherr als Leiheherr das Leihegut behufs neuer Verleihung zurück. Es fiel dasselbe nicht etwa von Rechts wegen der Verwandtschaft der früheren Leiheleute zu.[4] Ein solches Recht findet sich z. B. noch in „Hoffrodell zue Eschenz“ von 1296:

> „Stirbet ouch Man ald Wyb one Lyberben, so er niemer erben, wan das Gottßhuß . . .“[5]

Ähnlich die Offnung von Klingenberg (1449):

> „Es nimmt ouch ein herr von aller lüten daselbs, das ist, so ein man oder frau abgant die mit nieman teil noch gemein hat und nit elich liberben hinter inen lauszend, so nimmt ein herr alles das si verlauszend.“[6]

In späterer Zeit wurde aber den Verwandten ein Erbrecht zugestanden, und obige Offnung von Klingenberg dürfte wohl einer der jüngsten Zeugen des alten Rechtszustandes sein. Die Rechte des Hofherrn wurden zurückgedrängt, und es blieb ihm

---

[1] „Geschwisterte Kinder“ bedeutet in obiger Bestimmung nicht, wie in der ihr vorgehenden Erläuterung „Geschwisterkinder“, als Kinder von Geschwistern des Erblassers, sondern wie im heutigen Sprachgebrauch die Bezeichnung „gschwüsterti Chind“ Kinder verschiedener Eltern, die unter sich im Verhältnis von Geschwistern stehen (consobrini).

[2] H IV, 599.

[3] Laut Einleitung zu diesem Nachtragsgesetz. Vgl. oben § 9, S. 34, bei Anm. 2 und § 12, S. 49, bei Anm. 1 bezüglich des Repräsentationsrechts der Urenkel und Geschwisterenkel.

[4] Bluntschli I, 209; vgl. auch H IV, 550.

[5] Z I, 2, 84; H IV, 550, Anm. 17.

[6] GW V, 107.

an Stelle des alten Rückfallsrecht nur ein Anspruch auf Abgaben, den Fall und den Laß. Dies ging soweit, daß ein erbloses Gut nicht mehr dem Hofherrn, sondern dem nächsten Nachbarn anfiel.[1]

Für die Begrenzung dieses Erbrechts der Vorfahren und Seitenverwandten finden sich in den Offnungen, wie sich diese ja überhaupt sehr wenig mit der Erbfolge befassen, keine Angaben. Einzig die Offnung von Sulgen-Rüti-Mülibach (1472) bestimmt diesbezüglich:

> „Ittem es ist auch von alter recht und gewonlich, das ain Jecklicher sant Polayen man und wib von rechts wegen aine Jecklichen sinen frundt den anndern Erben sol, biß an das Neündte geschlecht, und dan dannethin Jener mehr Ewiglich, als fer das von geburt und geschlecht ist.“[2]

Die Erbfähigkeit erstreckt sich danach bis auf das neunte Glied der neunten Parentel, was etwa als gleichbedeutend zu erachten wäre mit einer Bestimmung dahin gehend: die Erbfähigkeit erstreckt sich soweit, als eine Verwandtschaft nachweisbar ist.

In den landrechtlichen und den städtischen Erbgesetzen, sowie im Statut der st. gallischen Gotteshausleute ist die Erbberechtigung an sich unbegrenzt. Indessen mußte schon bei nicht allzu ferner Verwandtschaft der Nachweis verwandtschaftlicher Verbindung in Ermangelung zuverlässiger Beweismittel erschwert, wenn nicht geradezu unmöglich sein, und waren damit der Erbfähigkeit natürliche Grenzen gesetzt.[3]

§ 14. B. Uneheliche.

Die „ledigen Kinder“ sind, wenn schon nach modernem, so ganz besonders nach altem Recht in schlechter Stellung. Sie stehen, wenigstens in älterer Zeit, völlig außerhalb eines Familienverbandes, gehören weder zur Familie ihrer Mutter noch zu derjenigen ihres außerehelichen Vaters. Dementsprechend haben sie

---

[1] Vgl. unten § 18.

[2] ThB I, 35 f., Art. 56. — Die Schlußbestimmung ist uns unklar.

[3] Vgl. Entscheidung des thurg. Appellationsgerichts 1814, 502. Sitzung, Protokollbuch S. 126; des Obergerichts 1816, Nr. 38, Protokollbuch S. 407.

auch keine Erbansprüche geltend zu machen, weder gegenüber dem Vater und dessen Verwandtschaft, noch der Mutter und deren Verwandtschaft. Sie sind auf dem Gebiete des Erbrechts, wenigstens bezüglich ihrer Stellung als Kinder, rechtlos.[1] So stellen auch alle Erbrechtsbestimmungen für ihre Erbeinsetzungen den Vorbehalt ehelicher Abstammung oder ehelich vermittelter Verwandtschaft auf. Nicht einmal ihre Mutter können die unehelichen Kinder beerben, selbst wenn diese andere, eheliche Nachkommen nicht hinterläßt, wie dies z. B. aus dem Statut der st. gallischen Gotteshausleute (1575), Art. 18, ersichtlich ist.

Diese schlechte Stellung der Unehelichen wurde in späterer Zeit, wenn auch nur in beschränktem Maße, verbessert. Verfügungen zu gunsten unehelicher Kinder werden als zulässig erklärt. So erlaubt 1524 der Rat von Dießenhofen einer Frau, ihr gesamtes Vermögen ihren unehelichen Kindern zuzuwenden, „diweil die genannt Frow nit ehlichen stant were noch eliche Kinder hette."[2] Das Erbrecht der st. gallischen Gotteshausleute (1575), Art. 18, räumt eine solche Verfügungsfreiheit dem außerehelichen Vater wie der außerehelichen Mutter ein, unabhängig davon, ob dieselben neben den unehelichen auch eheliche Kinder hinterließen.

Vereinzelt kommen auch Legitimationen unehelicher Kinder auf Gesuch ihrer Eltern vor.[3] So wurde 1525 dem Landvogt von der Tagsatzung die Vollmacht erteilt, ein derartiges Gesuch nach besonderer Prüfung des Sachverhalts zu erledigen; „er solle mit dem Gesuchsteller abkommen," lautet sein Auftrag. Aus den Jahren 1786 und 1794 sind weitere derartige Gesuche um Legitimationen bekannt.[4]

Ein gesetzlicher Erbanspruch der Unehelichen ist nach altem Recht nirgends zur Anerkennung gelangt, wenigstens nicht gegenüber Aszendenten und Seitenverwandten. Anders wohl gegenüber den eigenen ehelichen Kindern. Sie stehen mit diesen in einem Familienverband, und dies muß die Gewährung des Erbrechts zur

[1] Stobbe V, 145; Huber, Die schweiz. Erbrechte, a. a. O. S. 6.

[2] Schauberg II, 116, Urkunde Nr. 7.

[3] Solche Legitimationen werden schon im Schwabenspiegel L § 47 als zulässig erklärt; sie sind vorzunehmen durch Kaiser oder Papst.

[4] EA IV, I, a, 558, lit. q; VIII, 331, Art. 146, 147.

Folge haben.[1] Entsprechend mußten dem unehelich Gebornen gegenüber seinem Ehegatten dieselben Rechte zustehen wie dem ehelich Gebornen.

Ehelichen Kindern unehelich geborner Eltern kann gegenüber Aszendenten und Kollateralen dieser Eltern ein Erbrecht gleichfalls nicht zustehen.

Wie die Unehelichen unfähig waren, zu erben, so waren sie auch unfähig, beerbt zu werden. Ihr Gut wurde bei ihrem Tode konfisziert. Seit 1498 werden derartige Verlassenschaften von den Eidgenossen beansprucht. Der Landvogt mußte sie, sobald sie ledig wurden, zu Handen derselben in Beschlag nehmen.[2] Solches Recht behaupteten die Eidgenossen nachweisbar noch im Jahre 1757, und, wie anzunehmen, bis zur Befreiung des Thurgaus aus seiner Untertanenstellung im Jahre 1798. Einzig der Abtei St. Gallen blieb das Recht zugestanden, solche Verlassenschaften Unehelicher, die auf ihren Gebieten frei wurden, für sich einzuziehen, nach einem Entscheid vom Jahre 1571.[3]

Nur allmählich kam man dazu, ehelichen Kindern unehelich geborner Eltern einen Anspruch auf die Verlassenschaft dieser Eltern einzuräumen, dies anfänglich allerdings nur insoweit, als den unehelich Gebornen die Möglichkeit eingeräumt wurde, sich zu gunsten ihrer Kinder bei der Obrigkeit aus dem unehelichen Stand auszukaufen. Abschied vom Jahre 1525.[4] Später, 1533, beschloß endlich die Tagsatzung, auf eine neue Klage der Landbevölkerung wegen der Ungerechtigkeit eines solchen Rechtszustandes hin, die Beseitigung der alten Ordnung und räumte den ehelichen Kindern unehelich geborner Eltern ein unbedingtes Erbrecht auf die Verlassenschaft dieser letztern ein.[5]

[1] Vgl. H IV, 530; Stobbe V, 147, Anm. 6.

[2] ThB XXVII, 28; EA III, II, 827, lit. g, vom Jahre 1514.

[3] EA IV, I, d, 990.

[4] EA IV, I a, 668, Ziff. 13; vgl. Stobbe V, 156, Anm. 3; Bluntschli II, 223.

[5] Nach ThB XXVII, 28 wäre ein solches Recht schon 1504 zugestanden gewesen. Ebenso behaupten 1533 die Edelleute und Gerichtsherren, es sei altes Recht, daß den ehelichen Kindern gegenüber ihren unehelich gebornen Eltern eine Erbberechtigung zukomme. Auf jeden Fall war aber ein solches Recht, wenn es auch bestanden hat, vor 1533 noch sehr streitig. EA IV, I, c, 64, lit. n; 98, lit. b; IV, II, 1003, Abschied Nr. 559, lit. b. — Der Abschied sollte „in das Buch zu Frauenfeld“ eingetragen werden.

Weitere Zugeständnisse für Beerbung Unehelicher wurden von seiten der Eidgenossen auch in späterer Zeit nicht gemacht. Es blieb, in Ermangelung ehelicher Leibeserben, bei der Konfiskation der Verlassenschaft.

C. Rechte des Ehegatten.[1]

§ 15. 1. Allgemeines; die Nachlassbestandteile.

Erbrecht unter Ehegatten und eheliches Güterrecht stehen miteinander in engem Zusammenhang. Sehr oft bedeutet, was sich auf den ersten Blick als ein Erbrecht darstellt und auch in den Quellen als solches benannt wird, nur die Realisierung eines ehelich-güterrechtlichen Verhältnisses, das schon während der Ehe bestanden hat, aber erst mit Auflösung derselben, in der Regel also mit dem Tode des einen der Ehegatten, zu Tage tritt.

Infolge des engen Zusammenhangs von ehelichem Güterrecht und Erbrecht kann, wenigstens für das alte Recht, eine strenge Ausscheidung dieser beiden Materien nicht als zulässig, auf keinen Fall als zweckmäßig erscheinen. Dies zwingt uns, dieselben neben einander darzustellen. Immerhin werden wir bestrebt sein, nur diejenigen Punkte ehelichen Güterrechts hervorzuheben, die mit dem Erbrecht besonders eng verbunden sind: diejenigen, welche die Ansprüche des überlebenden Ehegatten am Eigenvermögen des Verstorbenen oder an ehelichem Gemeingut nach Auflösung der Ehe regeln.

Nach altem Recht steht dem überlebenden Ehegatten ein Erbrecht am Gute des Verstorbenen überhaupt nicht zu. Erbrecht ist ein pretium sanguinis; die Vererbung der Verlassenschaft erfolgt nach dem Grundsatz: „wer mein Blut hat, der nimmt mein Erbe.“[2] Die Rechte, welche dem überlebenden Ehegatten über den Tod des andern hinaus zustehen, resultieren aus einer Fortsetzung des früheren ehelichen Güterrechtsverhältnisses, das auch

[1] Vgl. dazu speziell Kolb I. Teil, Titel VII und VIII, S. 14 ff.
[2] H IV, 239; Kolb 79.

nach Auflösung der Ehe erhalten bleibt. Dies kommt namentlich noch, wenigstens für den Fall, wo die Ehe beerbt ist, zur Geltung in der Offnung von Tannegg-Fischingen (1432): Mannes- und Frauengut bleiben in der Hand des überlebenden Teils vorläufig (in der Regel bis zu dessen Wiederverheiratung) vereinigt. Dieser hat am Gesamtgut die volle Nutznießung und behält er, es sei der Mann oder die Frau, bezüglich desselben eine ähnliche Stellung, wie er sie während der Ehe inne gehabt hat. Sobald aber Teilung eintreten muß, verliert er alle Rechte auf das Gut des verstorbenen Teils. Namentlich bleibt ihm nicht etwa, wie vielfach in andern Rechten, ein Anspruch auf eine Quote dieses Nachlasses, die ihm zu Eigentum oder zur Nutznießung verbleiben würde, und damit überhaupt kein Anspruch, der nicht in den Rahmen des ehelichgüterrechtlichen Verhältnisses, das unter den Ehegatten bestanden hat, fallen würde.[1]

In den jüngern Rechten, namentlich in den Erbgesetzen, werden dagegen den überlebenden Ehegatten eigentliche Erbansprüche zugestanden, wenn sich auch andrerseits der Gedanke einer Fortsetzung des ehelichen Güterrechtsverhältnisses über den Tod des einen der Ehegatten hinaus nicht verloren hat.

Das *System des ehelichen Güterrechts*, das sich in den thurgauischen Quellen findet, ist das der Gütergemeinschaft; das Gut, das Mann und Frau in die Ehe einbringen, wird zu einer Einheit verschmolzen, die sich in Gemeineigentum der beiden Ehegatten befindet.[2]

Für die Beerbung der Ehegatten bedarf es einer Liquidation dieses ehelichen Gemeingutes, sei es, daß diese sofort mit dem Ableben des einen der Ehegatten zu erfolgen habe, oder, wenn die Güter vorläufig in der Hand des Ueberlebenden vereinigt bleiben, erst später, beim Tode des zweiten Ehegatten — sofern wenigstens nicht beide Ehegatten ausschließlich durch Nachkommen aus gemeinsamer Ehe beerbt werden[3] — oder aber noch zu dessen

[1] Vgl. unten § 16.

[2] Kolb 29; H IV, 429 ff.

[3] Eine Ausnahme besteht auch nach Bischofszeller Recht für den Fall der kinderlosen Ehe, wo sich das Gemeingut als solches nach dem Tode des zweiten Ehegatten an die Verwandten beider Ehegatten vererbt; s. unten § 17.

Lebzeiten, wenn infolge Wiederverheiratung desselben oder aus beliebigen andern Gründen geteilt werden muß.

Dieses eheliche Gemeingut besteht aus verschiedenen Komplexen, die im besondern auszuscheiden sind. Es sind dies folgende:[1]

1) das *eingebrachte Gut* des Ehemanns und der Ehefrau, umfassend das von einem jeden bei Eingehung der Ehe Zugebrachte, sowie, was dem einzelnen durch späteren gesetzlichen Erbgang zugekommen und von ihm in das Gemeingut eingebracht worden ist;
2) die *Morgengabe*, als eine (bedingte) Schuldforderung des einen Ehegatten an den andern zufolge Schenkungsversprechens;[2]
3) die *eheliche Errungenschaft*; deren Zuteilung ist eine Frage des ehelichen Güterrechts; sie bildet nicht etwa eine besondere Erbmasse.[3]

Die eigentliche Verlassenschaft des einzelnen Ehegatten setzt sich demnach zusammen aus

1) dessen eingebrachtem Gut,
2) seiner Morgengabe, und
3) seinem Anteil an der ehelichen Errungenschaft.

---

[1] Vgl. Kolb 14 ff.

[2] Vgl. LR, Art. 2, 13; Gantordnung von Bischofszell von 1650 und 1714 (Archivii episcopicellani I, 232, 234; teilweise abgedruckt in Kolb 10 ff.), wo die Morgengabe im Konkurse des Mannes, als privilegierte Forderung, bei 15 Gläubigerklassen im 11. resp. 8. Rang eingereiht wird. — Die Morgengabe kommt in thurg. Rechten auch vor als eine Schenkung der Frau an den Mann; sie hat ihren ursprünglichen Charakter verloren. Kolb 15; H IV, 381, Anm. 28.

[3] In der Regel fällt dieselbe der Mannesseite ausschließlich zu. Kolb 17 f. Erbrecht der st. gallischen Gotteshausleute (1525), Art. 4, 5, 7. Landrechtlich mangelte es diesbezüglich an einem bestimmten Recht. 1804 erkennt das Appellationsgericht mangels eines solchen: „Das Verfahren wird eingestellt und werden die Parteien zu gütlicher Ausgleichung gewiesen; nicht erhältlichen Falles soll bey nächst abzuhaltendem Appellationsgericht gesprochen werden des Rechts." 7. Dez. 1804, Protokollbuch S. 102. — Ein besonderes Recht bestand für solche Eheleute, die arm zusammen gekommen waren und sich zu etwelchem Wohlstand empor gearbeitet hatten: der überlebende Ehegatte kann, wenn die Ehe kinderlos geblieben ist, eine bestimmte Quote des gesamten ehelichen Vermögens beziehen, ohne daß eine spezielle Liquidation einzutreten hätte. LR, Art. 2; Kolb 23 ff. s. auch unten § 17.

Allfällige in der Ehe eingetretene Verluste kommen an dieser Masse, nach den Bestimmungen ehelichen Güterrechts, in Abzug.

Es bleibt im speziellen zu prüfen, welche Ansprüche dem überlebenden Ehegatten auf diese Verlassenschaft zustehen.

2. Ansprüche im einzelnen.

§ 16. a. Der Erblasser hinterlässt Leibeserben.

1) Ausschließlich aus der Ehe mit dem überlebenden Ehegatten.

a. Anspruch auf Fortsetzung der Familiengemeinschaft. Der Tod des einzelnen soll in der Familie möglichst geringe Änderung hervorbringen. Die durch die Ehe begründeten und einmal erlangten Vermögensverhältnisse des einzelnen Familiengliedes sollen, wenigstens so lange dasselbe sich nicht durch Eingehung einer neuen Ehe einen neuen Familienstand beschafft hat, nicht vernichtet und damit dieses Familienglied in ökonomisch schlechtere Lage versetzt werden. Diese Tendenz kommt namentlich bei der Regelung der Stellung des überlebenden Ehegatten im Verhältnis zu seinen und des Erblassers Kindern zum Durchbruch.

Nach den Offnungen. Von den Rechten des überlebenden Ehemannes wird im speziellen wenig gesprochen. Es gilt als selbstverständlich, daß er nach wie vor Haupt der Familie bleibt. Er behält als solches Verwaltung und Nutzung des ganzen ehelichen Vermögens. Dies findet sich bestätigt in der Offnung von Gottlieben (1521):

> „gat aber die muter vor ab, da sol der vatter gewalt und hand haben, der kind, Und das gutz was da ist mit ain ander (nutzen).“[1]

Ausdrücklich wird dem Ehegatten in einigen Offnungen das Recht auf Zurückbehalten des von der Frau in die Ehe eingebrachten Ehebettes eingeräumt, für die Zeit, da er „Witwenstand halt.“ Es handelt sich aber dabei nicht etwa um Gewährung eines speziellen Nutzungsrechtes an den Ehemann, sondern um eine ausdrückliche Einschränkung der Ansprüche der Hofherren,

[1] GW IV, 419; ThB I, 19.

welche zufolge ihres Rechts auf Fall und Laß derartige Fahrhabestücke einziehen konnten.[1]

Die Stellung der Frau nach dem Tode des Mannes ist im Verhältnis zur Stellung eines seine Frau überlebenden Ehemannes eine bedeutend schlechtere, aber auch ähnlich derjenigen, welche sie während der Ehe inne gehabt hat. Sie kann, und für das erste Jahr soll sie bei ihren Kindern im Hause ihres Mannes verbleiben. Sie hat auch Anspruch auf Unterhalt aus dem Gemeingut. Dabei ist sie aber im Hause mehr nur geduldet, und jede Verfügungsgewalt ist ihr benommen. Ja nach der Offnung von Tannegg-Fischingen (1432) gelangt sie, sofern unmündige Kinder vorhanden sind, unter die Vormundschaft des Vormunds ihrer Kinder:

> „Wann ainer frowen ir ehelicher mann stirbt, der wyb und kindt hinter im lat, so soll der kinden negsten vatermag daß erst jahr vogt sin der frowen und der kindern . . .“

Wenn aber ein Jahr um ist,

> „danethin so mag die frow hengken an ain andern nagel und mag danethin daß ir gen nach frowen recht, als vorgeschrieben ist.“[2]

Ähnlich die Offnungen von Wellhausen, Müllheim und Langenerchingen. Ohne die Frau zu zwingen, bei ihren Kindern in Hausgemeinschaft zu verbleiben, gewähren sie ihr, wenn sie, ohne eine neue Ehe einzugehen, „über Jahr und Tag“ bei denselben verblieben ist, besondere Vorteile.[3]

Nach den Erbgesetzen. Das eheliche Gemeingut bleibt gleichfalls zu freier Nutzung vorläufig in der Hand des überlebenden Ehegatten vereinigt. Mann und Frau sind hier durchaus gleich gestellt. Letztere ist im Hause nicht mehr bloß geduldet, sie hat nicht bloß den „Witwenbeisitz.“ Verwaltung und Nutznießung des gesamten Gutes stehen ihr in gleicher Weise zu wie dem überlebenden Ehemann. In diesem Sinne LR, Art. 4:

> „So mag das ander, es sye der man oder die frow, aldwyl es witwen stat halt und nit unnütz in allem ligenden

---

[1] Vgl. die Zitate oben, S. 8, in Anm. 2; unten § 18, 7. Anm.

[2] GW I, 278.

[3] GW I, 256, 262, 272. Vgl. auch unten: Teilung. H IV, 431.

> und varendem gut, das von im und dem abgestorbnen vorhanden ist, sin leben lang fry sitzen und daruber gewaltige hand heißen und syn und söllichs nutzen und nießen nach siner notdurft, und als sinem stat und eeren wol gezimt."

Gleiches Recht besteht nach den Erbgesetzen von Frauenfeld, Art. 5, und Bischofszell, Art. 4, ebenso, laut einer Erläuterung von 1587, nach dem Erbrecht der st. gallischen Gotteshausleute (1587, Art. 6).

Dießenhofen, Art. 8, spricht dieses Nutzungsrecht am Gesamtgut auffälliger Weise nur dem Manne zu. Indessen findet sich aus dem Jahre 1260 zu gunsten der Witwe die Bestimmung:

> „uxor ejus cum liberis utriusque sexus omnia possidere sine contradictione, quecumque vir ejus dimiserit, teneatur libere et quiete."[1]

Sodann wird nach Art. 10 und 11 des späteren Statuts der überlebenden Frau zweiter Ehe ein Nutzungsrecht zugestanden an den Erbanteilen, welche aus der Verlassenschaft des Mannes den Kindern dieser zweiten Ehe zufallen. Daraus ist zu schließen, es habe bei nur einer Ehe der überlebenden Ehefrau dasselbe Recht zustehen müssen an den Erbanteilen aller Kinder, d. h. an der gesamten Verlassenschaft des Ehemannes; Mannesgut und Frauengut blieben in einheitlicher Verwaltung und Nutzung.[2]

Die Verlassenschaft des verstorbenen Ehegatten wird sofort mit dem Erbfall Eigentum seiner Kinder. Der überlebende Ehegatte hat aber an derselben ein Recht, welches die Geltendmachung ihres Eigentumsanspruchs vorläufig ausschließt. Dieses (latente) Eigentumsrecht der Kinder gelangt zur Geltung mit dem Wegfall des Nutzungsrechts des überlebenden Elternteils. Das Nutzungsgut fällt an die Erben des erstverstorbenen Ehegatten nach den Verhältnissen zur Zeit dessen Todes zurück. Sofern einer dieser Erben während der Zeit, wo sein Erbteil in Nutznießung ausstand, verstorben ist, vererbt sich sein Anteil durch seine Person an seine Erben, dies, obwohl dieser Anteil nie in seiner Verfügungsgewalt gestanden hat. So bestimmt das Statut der st. gallischen Gotteshausleute (1575), Art. 21:

---

[1] PTh, Beilage Nr. 7, S. 11.

[2] Vgl. Anm. in Z I, 2, 76, am Schluß.

„Darumb so ainer das Lybting verwürckt oder der Lybting Inhat mit tod abgath, fallt das Lybtingguot an die, so dessn, der das eigenthumlich besessen, nechste fründ geweszen zuo der Zyt, wie derselb gestorben oder, so dieselbigen nechsten fründ nit mehr wären, an derselben erben."

Besonders auffällig tritt diese Folge, Vererbung von Hauptgut während der Nutznießungszeit, zu Tage in einem Entscheid der Tagsatzung aus dem Jahre 1571 über einen Rechtsfall, wo sich jenes während der Nutznießung mehrfach und in Familien, welche mit dem ursprünglichen Erblasser in gar keiner verwandtschaftlichen Verbindung stehen, vererbt.

Für Wahrung des Nutznießungsgutes kann von den Erben Sicherung verlangt werden, die zu erfolgen hat durch Stellung von Kaution, oder durch Übergabe des Gutes in dritte Hand. Landrecht;[1] Bischofszell, Art. 4.

Im Falle der Not darf das Nutznießungsgut angegriffen werden, auf einmal jedoch nur in beschränktem Betrag, 4 oder 5 Gulden, und jeweilen nur mit besonderer obrigkeitlicher oder gerichtlicher Bewilligung. LR, Art. 4; st. gallische Gotteshausleute (1525), Art. 9; Frauenfeld, Art. 3; Bischofszell, Art. 4; Dießenhofen, Art. 15, 11; Offnung Gottlieben, Art. 34.[2]

Den nutznießenden Ehegatten betreffen besondere Pflichten gegenüber den Kindern: er muß für Erziehung und Unterhalt derselben besorgt sein, und, wenn sie sich nach Erlangung der Volljährigkeit verselbständigen, wenn sie sich verheiraten, nach Gebühr ausstatten. So nach LR, Art. 4:

„doch solle daßelbige daraus die Kindt erziehen und sie, wenn sie zu ihren mannbaren Jahren kommen, mit Treuw weiters versehen und bedenken nach gestalt der sach und des guts . . ."

Ähnlich Frauenfeld, Art. 3; Dießenhofen, Art. 10; Erbrecht der st. gallischen Gotteshausleute (1587), Art. 6.[3]

---

[1] ThB XXVII, 34 (1734); EA VII, I, 784. Art. 473, 474.

[2] ThB I, 19.

[3] Erziehungs- und Unterhaltspflicht müßte wenigstens den Vater schon betreffen zufolge seiner Elternpflichten; vgl. auch Erbrecht der st. gallischen Gotteshausleute (1525), Art. 13.

b. Teilung unter Ehegatte und den Leibeserben. Teilungsgründe. Das Nutznießungsrecht des überlebenden Ehegatten am gesamten Gut des Verstorbenen ist dadurch bedingt, daß er nicht eine neue Ehe eingehe. Durch neue Heirat geht er desselben verlustig. Die wirtschaftlichen Gründe, welche dazu geführt hatten, demselben dieses Recht zu gewähren: Aufrechterhaltung einmal erlangter Vermögensverhältnisse zu gunsten des überlebenden Ehegatten, Verhinderung einer Verschlechterung seiner wirtschaftlichen Stellung, sind dahin gefallen. Er hat sich mit Eingehung der neuen Ehe eine neue Existenz beschafft und bedarf daher jenes Rechtes nicht mehr. Im weitern wäre die Fortdauer des alten Verhältnisses, das eine Vermischung der Verlassenschaft des Erblassers, des Vermögens des überlebenden Ehegatten und desjenigen des zweiten Ehegatten des letztern zur Folge hätte, mit den Interessen der Erben des erstgenannten, wenigstens für die Regel, unvereinbar und muß auch aus diesem Grunde Teilung eintreten.

Das Nutznießungsrecht kann auch verwirkt werden durch schlechte Bewirtschaftung des Gutes; die Erbberechtigten können auf Teilung klagen.[1] LR, Art. 4; Frauenfeld, Art. 3; Erbrecht der st. gallischen Gotteshausleute (1587), Art. 6.[1]

Ohne daß einer dieser besondern Gründe vorliege, können Erben Teilung nicht verlangen, weder von einem überlebenden Ehemann noch von einer überlebenden Ehefrau. Eine Ausnahme besteht nach der Offnung von Tannegg-Fischingen (1432):

> „Item kindt sollen den vater nit zwingen, wann er muß denen nüt gen by sinem leben, er wolle denn gern. Aber ob die kindt von der mueter tailen wellten, da soll die mueter halbs nemen an varendem und ligendem, und die kind den andern halbtail, und mögent die kind die mueter woll nöten, und soll und muß die mueter tailen.[2]

[1] Bischofszell Art. 4 sieht vor, daß ein auf schlechte Bewirtschaftung begründetes Teilungsbegehren zurückgeschoben werden kann mit „genugsamer bürgschaft und Trostung.“

[2] GW I, 279. — Wir beziehen diese Stelle auf Teilung ehelichen Gemeinguts, die hier vorzunehmen ist ohne eine Ausscheidung von eingebrachtem Mannesgut und Frauengut. Vgl. H IV, 431, speziell Anm. 22; s. auch unten § 17, bei 3. Anm.

Die schlechte Stellung der Witwe in diesem Offnungsrecht wird dadurch besonders gekennzeichnet. Ein unbedingter Witwenbeisitz steht derselben nicht zu. Sie kann durch die Kinder vom ehelichen Gut getrieben werden.

Teilungsmodus. In den *Offnungen* befinden sich keine Bestimmungen bezüglich der Bezüge des Mannes, wohl aber über solche der Frau.

Nach der Offnung von Tannegg-Fischingen: wenn Kinder Teilung begehren, so behält die Frau auf Grund des ehelichen Gütergemeinschaftsverhältnisses, das zwischen ihr und dem Ehemann bestanden hat, die Hälfte des Gemeingutes, während die andere Hälfte an die Kinder aushin zu geben ist. An der eigentlichen Verlassenschaft des Ehemannes, dieser auszuscheidenden Hälfte des ehelichen Gemeingutes, stehen ihr Rechte (eigentliche Erbansprüche) nicht zu.

Nach den Offnungen von Wellhausen und Langenerchingen erhält die Frau, wenn sie vor Ablauf von „Jahr und Tag" eine neue Ehe eingeht, nur die Hälfte der Fahrhabe, und nach der Offnung von Müllheim kommt ihr in diesem Falle ein Anteil überhaupt nicht zu. Sofern sie aber die vorgeschriebene Zeit von „Jahr und Tag" bei den Kindern verblieben ist, so bezieht sie nach diesen Offnungen neben den Kindern ein Kopfteil. Sie hat einen eigentlichen Erbanspruch. So bestimmt die Offnung von Müllheim:

> „Item wann ein hofjünger abgath der kind verlath, wil den die mueter bei iren kinden in witwenstant beleiben, so sol man sy von den kindern nit tryben, und wen sy jar und tag bey den kindern belyben ist, so mag sy an ains kindstheil stan, ob sy sich aber endert und in dem jar und tag ainen andern man nimpt und nit bey den kindern belybet, so soll ir werden ir morgengab und daß so sy zu ihrem man bracht hat."[1]

Nach den Offnungen von Wellhausen und Langenerchingen beschränkt sich indessen der Anspruch der Frau auf ein Nutznießungs-

[1] GW I, 262; auch 256, 272. — Nach dem Wortlaut dieser Bestimmungen hat die Ehefrau keinen Anspruch auf eine Quote der ehelichen Errungenschaft. Aus dem ehelichen Gemeingut nimmt sie nur ihr Eingebrachtes und ihre Morgengabe.

recht an ihrer Erbquote, welches sich aber, wenn die Frau vor ihrem zweiten Ehemann verstirbt, auf diesen vererbt. Erst mit dessen Tod wird das Gut rückfällig.

Nach den *Erbgesetzen:* der überlebende Ehegatte, Mann oder Frau, hat Anspruch, ein Erbrecht, auf Überlassung eines Kindesanteils, den er indessen nur leibdingsweise bezieht, so daß, wenn der überlebende Ehegatte später auch Kinder aus zweiter Ehe hinterlassen sollte, dieser Anteil ausschließlich an die Nachkommen erster Ehe zurückfällt. LR, Art. 4; Frauenfeld, Art. 6; Dießenhofen, Art. 8, 11. Im Erbrecht der st. gallischen Gotteshausleute: der überlebende Ehegatte bezieht gleichfalls einen Kindesanteil, erhält dabei aber fahrendes Gut zu Eigentum, während ihm an unbeweglichem Gut gleichfalls nur ein Nutznießungsrecht zusteht.[1] (1525) Art. 5, 7. Dieser Anspruch, wenigstens auf Nutznießungsrecht an unbeweglichem Gut, wird indessen verwirkt, wenn der verwitwete Ehegatte vor Ablauf eines Jahres (Trauerjahr) seit Auflösung der frühern Ehe eine neue Ehe eingeht, außer, es geschehe dies mit besonderer obrigkeitlicher Bewilligung. (1525) Art. 14, (1587) Art. 9.

2) Der überlebende Ehegatte neben Leibeserben ausschließlich aus früherer Ehe.

Aus den *Offnungen* ist uns diesbezüglich einzig eine Andeutung in derjenigen von Tannegg-Fischingen bekannt:

„und welches vor dem andern abgath, so erbt ainß daß ander in allem, ob sy sonst nit ander lyberben hand."[2]

Nachkommen aus früherer Ehe gehen danach dem Ehegatten späterer kinderlos gebliebener Ehe vor. Das eheliche Gütergemeinschaftsverhältnis ist, wohl sofort, zu liquidieren, und es stehen dem überlebenden Ehegatten Ansprüche auf die Verlassenschaft des Verstorbenen nicht zu.

Nach den *Erbgesetzen:*[3] es ist sofort zu teilen. Der überlebende Ehegatte bezieht einen Kindesanteil. LR, Art. 7.

Lange war streitig, ob dem überlebenden Ehegatten an diesem Kindesteil Eigentum oder nur Nutznießung zustehen solle. So

---

[1] Vgl. H IV, 473.

[2] GW I, 278.

[3] In den Statuten von Dießenhofen und der st. gallischen Gotteshausleute nicht geordnet.

erging bezüglich des Landrechts eine Reihe von *Entscheidungen*, bald in diesem, bald in jenem Sinne, bis im Jahre 1727 endgültig bestimmt wurde, daß sich der Anspruch auf ein Nutznießungsrecht beschränke.[1] In Frauenfeld kam man, in Ermangelung sicherer Anhaltspunkte, 1611 zu einer Einigung dahin gehend: ein Dritteil dieser Quote erhält der überlebende Ehegatte zu Eigentum, zwei Dritteile nur zur Nutznießung.[2] Indessen dürfte eine solche Rechtsordnung kaum fähig gewesen sein, sich auf längere Zeit zu behaupten.

Bischofszell gewährt an diesem Kindesanteil Eigentumsrecht. Der überlebende Ehegatte soll „samt des abgestorbenen (Kindern) an sein verlaßen guth anstohn und einen ungefahrlichen Kindstheil wie der Kinder eins *eigenthumlich* zubehalten, darvon Erben und nehmen.“ (1650) Art. 7. Dies findet sich auch in späteren Urteilen, aus den Jahren 1756 und 1773, bestätigt.[3]

3) Der Erblasser hinterläßt Leibeserben aus früherer Ehe und aus der Ehe mit dem überlebenden Ehegatten.

Die *Offnungen* enthalten über diese Nachfolge keine Bestimmungen.

Nach den *Erbgesetzen:*[4] es hat sofortige Teilung zu erfolgen. Der überlebende Ehegatte bezieht wiederum, indem alle Nachkommen des Erblassers mit ihm konkurrieren, einen Kindesanteil. LR, Art. 5; Dießenhofen, Art. 10, 11.

Gegenüber den Nachkommen des Erblassers aus der Ehe mit dem überlebenden Ehegatten bleibt diesem eine ähnliche Stellung bewahrt wie im Falle, wo der Erblasser nur Nachkommen aus dieser einen Ehe hinterläßt: es steht ihm für die Zeit des Witwenstandes, und wenn er nicht aus besonderen Gründen dieses Rechtes verlustig geht, die freie Nutznießung am Erbteil derselben zu. Ebenso betreffen ihn gegenüber diesen, seinen eigenen Nachkommen, dieselben Verpflichtungen: er hat aufzukommen für Erziehungs- und Unterhaltskosten und er muß sie bei ihrer Verheiratung, oder wenn sie sonstwie sich verselbständigen, nach Verhältnissen ausstatten. LR, Art. 6; Dießenhofen, Art. 10, 11.

---

[1] Kolb 20 f.

[2] Z I, 2, 70.

[3] „Fortsetzung des Diarii Domestici“ a. a. O. II, 656.

[4] Im Erbrecht der st. gallischen Gotteshausleute nicht geordnet.

Der Kindesanteil, welchen der überlebende Ehegatte bei der Teilung bezieht, steht diesem nach Landrecht, wie auch nach Frauenfelder und Bischofszeller Recht, nur zur Nutznießung zu. Lange blieb aber streitig, ob derselbe rückfällig sei nur an die Nachkommen des Erblassers aus dessen Ehe mit dem nutznießungsberechtigten Ehegatten, oder aber an alle, auch früherer Ehe entstammenden Abkömmlinge desselben. 1717 wurde landrechtlich durch die Tagsatzung definitiv in letzterem Sinne entschieden;[1] ebenso 1773 in Bischofszell.[2]

§ 17. b. Leibeserben sind nicht vorhanden.

Nach den Offnungen. Nur einzelne wenige Bestimmungen sind aus denselben bekannt. In der Offnung von Gottlieben (1521):

> „die Ehegatten sind (mit consumptio matrimonii) ainander recht erben und gemainder worden an ligendem und farendem gut . . ."[3]

In demselben Sinne die Offnung von Rheinau,[4] sowie die von Tannegg-Fischingen: „so erbt ainß das ander in allem . . ." Indessen wird in letzterer der Vorbehalt gemacht: bei anererbten liegenden Gütern des Verstorbenen beschränkt sich der Anspruch auf ein „Widemsrecht";

> „und wenn der widem ledig würth, so soll er wieder umb fallen an den negsten erben, danen er komt und komen ist."[5]

Nach den Erbgesetzen. Dieselben enthalten ungleiches Recht.

Das Landrecht. Vor 1542 bezog der überlebende Ehegatte die gesamte Verlassenschaft. Es blieb aber dabei im Ungewissen, ob ihm an derselben Eigentums- oder nur Nutznießungsrecht zustehen sollte. Ein Abschied von 1537 vermeldet zwar als allgemein geltendes und der damaligen allgemeinen Volksanschauung entsprechendes Recht: Anspruch auf Eigentum. Indessen erwies

---

[1] Kolb 22; EA VII, I, 783, Art. 465; Z I, 2, 42 f.

[2] s. oben S. 68, Anm. 3.

[3] GW IV, 419; ThB I, 19, Art. 34.

[4] GW I, 287.

[5] GW I, 278; auch oben § 16, S. 67, bei Anm. 2.

sich dies schon 1540 wiederum als so sehr streitig, daß von der Tagsatzung eine Entscheidung nicht gefällt werden konnte.[1]

Das Erbgesetz von 1542, Art. 2, beschränkt den Anspruch auf die Hälfte des Eigengutes des Erblassers; Teilung hat sofort zu erfolgen. — Auch hier blieb, indem das Gesetz sich darüber nicht ausspricht, unbestimmt, ob der gewährte Anteil zu Eigentum oder nur zu Nutznießung zustehen sollte. Zwar wurde schon 1543 von der Tagsatzung in ersterem Sinne entschieden; aber dieselbe Frage wurde später wiederum streitig. Die Tagsatzung befaßte sich damit neuerdings im Jahre 1696, ohne aber zu einem Entscheid zu gelangen.[2]

Ein besonderes Recht besteht für Eheleute, die arm zusammen gekommen sind und sich zu etwelchem Wohlstand emporgearbeitet haben. Der überlebende Teil, es sei der Mann oder die Frau, erhält zwei Drittel des ganzen ehelichen Vermögens, das sich in seiner Gesamtheit als gemeinsame eheliche Errungenschaft darstellt. Sofern aber der Überlebende etwelches Vermögen in die Ehe eingebracht hat, so steht ihm ein Wahlrecht zu: er kann gleichfalls zwei Dritteile des gesamten ehelichen Gemeingutes für sich beanspruchen, ohne Ausscheidung seines eingebrachten Gutes,[3] oder aber er kann letzteres vorweg nehmen, muß sich aber dann mit einem Anspruch auf die Hälfte am Rest des ehelichen Gemeingutes, der ehelichen Errungenschaft, begnügen.[4]

---

[1] EA IV, I, c, S. 847, lit. h; S. 1210; H IV, 473, Anm. 8.

[2] Anspruch auf Eigentum: EA V, II, 1509, Art. 86; abgedruckt in Kolb 23; Tagsatzungsentscheid 1571, Z I, 2, 32 ff. Bestritten: EA VI, II, 1751, Art. 234. — Vgl. dazu oben § 16, S. 67 f.: Stellung des überlebenden Ehegatten bei kinderloser Ehe neben vorehelichen Leibeserben des Erblassers.

[3] Vgl. unten: Bischofszeller Recht.

[4] Diese Ansprüche des überlebenden Ehegatten qualifizieren sich als eigentliche Folgen der ehelichen Gütergemeinschaft; sie sind nicht Erbansprüche. — Die Stellung des überlebenden Ehemannes wird hier, im Verhältnis zum gewöhnlichen Recht, verschlechtert, indem er nur einen Bruchteil der ehelichen Errungenschaft bezieht, wo sonst die gesamte Errungenschaft (s. Kolb 17 f.). Bezüglich der Frau: ihr bleibt für den Fall, wo sie ihr eingebrachtes Gut vorweg nimmt, dieselbe Stellung (sofern wenigstens dem überlebenden Ehegatten hier Eigentum an der ihm zufallenden Hälfte der Verlassenschaft eingeräumt ist): sie erhält das Eingebrachte zurück und bezieht daneben die Hälfte der ehelichen Errungenschaft, im einen Fall direkt als ihren Anteil

Frauenfeld. Art. 3. Der überlebende Ehegatte behält die Nutzung des gesamten ehelichen Gemeingutes, auf Lebenszeit.[1] Das eingebrachte Gut des Verstorbenen darf hiebei im Falle der Not, sofern auch das Eigengut des Überlebenden bereits erschöpft ist, angegriffen werden, „doch nach Zimlichkeit“ und nur mit besonderer Einwilligung von Schultheiß und Rat. — Beim Tode des Nutznießers gelangt das Gemeinvermögen zur Liquidation. Eingebrachtes Gut und Morgengabe fallen dabei auf die Verwandten des Einbringers oder des Bedachten zurück, während von der ehelichen Errungenschaft zwei Dritteile der Mannes-, einer auf Frauenseite zukommen. Allfällige Verluste werden im gleichen Verhältnis, wie der Vorschlag zugeteilt wird, auf Mannes- und Frauengut in Anrechnung gebracht.

Für Eheleute, die sich aus Armut emporgearbeitet haben, kennt Frauenfeld dasselbe Spezialrecht wie das Landerbgesetz.

Dießenhofen. Art. 14, 15. Nach „altem Stadtbruch“ hatte, wie in diesen Bestimmungen hervorgehoben wird, der überlebende Ehegatte Anspruch auf die Hälfte der Verlassenschaft des Erblassers, welcher Anteil ihm zu Eigentum zukam. Mit dem Erbstatut aber wird ein gleiches Recht eingeführt, wie es im Frauenfelder Erbgesetz anerkannt ist: Nutzung des Gemeingutes auf Lebenszeit mit Möglichkeit des Angriffs des Hauptgutes im Notfall. Bei der Auseinandersetzung nach dem Tode des Nutznießers fällt die gesamte eheliche Errungenschaft ausschließlich dessen Verwandtschaft zu.

Bischofszell. 1574, Art. 2; 1650, Art. 2.[2] Das Gemeingut bleibt auch hier in der Hand des überlebenden Ehegatten vereinigt, und zwar wächst ihm dasselbe in seinem ganzen Umfang zu Eigentum an zufolge des Gemeinderschaftsverhältnisses, das zwischen den beiden Ehegatten bestanden hat und das, mit allen seinen Wirkungen, die Ehe überdauert.

---

am ehelichen Gemeingut, im andern indirekt durch Beerbung des Ehemannes, dessen Verlassenschaft die ganze eheliche Errungenschaft beizurechnen ist.

[1] Durch neue Heirat geht derselbe, indem ein Vorbehalt, daß er im Witwenstand verbleibe, nicht aufgestellt ist, dieses Rechts nicht verlustig. Vgl. Kolb 23.

[2] Abgedruckt in Kolb 25 f.

Letzteres, Fortsetzung des ehelich-güterrechtlichen Verhältnisses über den Tod des einen Ehegatten hinaus, macht sich namentlich auch geltend beim Tode des zweiten Ehegatten. Eine Liquidation des Gemeinderschaftsverhältnisses, wie sie oben in § 15 dargestellt wurde, hat nicht einzutreten. Die Gemeinderschaft als solche wird beerbt. Das Gemeingut vererbt sich ohne Unterscheidung von Mannesgut und Frauengut an die Verwandtschaft von Mann und Frau, und zwar mit völliger Gleichstellung der beidseitigen Verwandtschaft, zu gleichen Teilen. Eine Ausnahme bestand im älteren Recht für den Fall, wo der überlebende Ehegatte eine neue Ehe einging und aus dieser Ehe Nachkommen hinterließ: diese Nachkommen erbten in das gesamte frühere Gemeingut. Es ergibt sich dies aus der Bestimmung:

> „doch so wann nachgeendts das überblyben Eegemächt auch one Eeliche kinder vnnd liberben Todes abgon wurde, solte Ir beider Hindergelassen hab vnnd guet, alles an Ir beider fründtschafften glichlicher fallen . . .“ (Erbgesetz von 1574, Art. 2.)

Durch Wiederverheiratung geht der überlebende Ehegatte seines Rechts am gesamten ehelichen Vermögen nach dem älteren Gesetz nicht verlustig. Die Verwandten des verstorbenen Ehegatten können eine Teilung nicht verlangen, ja sie werden sogar, wie eben erwähnt, durch Nachkommen des überlebenden Ehegatten aus seiner zweiten Ehe von jedem Anspruch ausgeschlossen. Anders nach dem Erbgesetz von 1650; es muß geteilt werden. Bei dieser Teilung nimmt der überlebende Ehegatte aus der Masse vorweg sein Eigengut. Aus dem Gut des Verstorbenen erhält er sodann (als Erbe) die eine Hälfte zu Eigentum, während die andere Hälfte den Verwandten des Erblassers zu verabfolgen ist.[1] — Dem überlebenden Ehegatten steht auch das Recht zu, solche Teilung zu begehren, ohne daß er eine neue Ehe einginge; er hat ein Wahlrecht. Das Begehren kann aber nur unmittelbar nach dem Tode des Erblassers gestellt werden.

Erbrecht der st. gallischen Gotteshausleute. (1525) Art. 3, 4. Der überlebende Ehegatte bezieht fahrendes Gut, das der Ver-

[1] Die Zuteilung allfälliger ehelicher Errungenschaft ist nicht geordnet. Vgl. indessen Kolb 18.

storbene eingebracht hat, zu Eigentum; an liegendem hat er Nutznießung auf Lebenszeit. Es ist dasselbe Recht, wie wir es schon in der Offnung von Tannegg-Fischingen angetroffen haben.

Wenn wir die einzelnen Rechtsordnungen überblicken, so ersehen wir, daß, mit einziger Ausnahme des neuen Landrechts, alle dasselbe Ziel verfolgen: es soll der überlebende Ehegatte, soweit dies tunlich und mit den Interessen erbberechtigter Verwandter vereinbar ist, in seiner bisherigen wirtschaftlichen Stellung belassen werden, ebensogut in der kinderlosen, wie in der „beerbten" Ehe. Er soll namentlich auf dem ehelichen Gut verbleiben und dieses wie bis anhin bewirtschaften können. Die Stellung, die er sich mit Eingehung der Ehe erworben hat, soll ihm erhalten bleiben, sei es auf Lebenslänge, sei es wenigstens solange, als bis er, durch Eingehung einer neuen Ehe, sich eine neue Existenz beschafft hat. Die einzelnen Rechte sind nur insoweit voneinander verschieden, als sie beim Tode des überlebenden Ehegatten, oder schon bei dessen Wiederverheiratung, wo diese Teilungsgrund ist, eine ungleichartige Verteilung des früheren ehelichen Gemeinvermögens eintreten lassen, welche rückwirkend dem Recht des überlebenden Ehegatten ungleichen Charakter aufprägt, andererseits gleichzeitig auch von Einfluß ist für die Bemessung der Verfügungsgewalt, welche jenem am eingebrachten Gut des Verstorbenen zusteht (Eigentum, Nutznießung).

Dasselbe Ziel, dem überlebenden Ehegatten bei Auflösung der Ehe die einmal erlangte wirtschaftliche Stellung zu wahren, verfolgt auch das Erbgesetz von 1810,[1] und es scheint dies auch am ehesten, und wohl noch heute, dem allgemeinen Rechtsgefühl zu entsprechen.

Ein subsidiäres Erbrecht des Ehegatten auf die ganze Verlassenschaft eines Erblassers für den Fall, daß derselbe keine erbfähigen Blutsverwandten hinterläßt, wie wir dies im modernen Recht antreffen werden, findet sich in den alten Quellen nirgends vorgesehen.

---

[1] s. unten § 32.

§ 18. D. Die erblose Verlassenschaft.

Über den Anfall einer erblosen Verlassenschaft enthalten das Landrecht wie das Erbgesetz von Frauenfeld keine Bestimmungen. Aus Bischofszell ist allein der Vorbehalt bekannt:

> „Es soll anhain Herre (Bischof von Konstanz) von sinen Aagen mann Erben nach sinem Tode dehain Hus noch anhain ligends gut das zu mardtrecht lit" (1350).[1]

Wer indessen bezugsberechtigt sein soll, wird nicht geordnet.

In Dießenhofen: erbloses Gut fällt der Stadt an, und zwar soll dasselbe, nach einem Statut von 1260, zu einem Teil dem „advocatus" (Vogt) überlassen, zu einem andern zur Befestigung der Stadt verwendet und zu einem dritten unter die Armen verteilt werden.[2]

Häufiger finden sich Bestimmungen in den Offnungen.

Nach einigen derselben, namentlich solchen aus älterer Zeit, fällt das erblose Gut auf den Hofherrn zurück; dieser hat einen Rückfallsanspruch. So nach den Offnungen von Eschenz (1296) und Klingenberg (1449), bei letzterer, bei der engbegrenzten Erbberechtigung, mit dem Vorbehalt, daß Waffen des Verstorbenen an dessen „nächsten freund" fallen sollen.[3]

Andere Offnungen schließen einen Anspruch des Hofherrn auf erbloses Gut ausdrücklich aus. Dasselbe soll dem nächsten Nachbarn anfallen. So bestimmt die Offnung von Landschlacht:

> „Wär daß ein gotshusmensch von tods wegen abgieng und keinen gebornen fründ hinder im verließ, so soll und mag man einen faden binden an des abgegangen menschen herberg türnagel und den strecken an des nechsten gotshus menschen hus, der daby wont und seßhaft ist: der selb gotshus mentsch soll und mag dieselben gotshusgüeter erben, die der abgegangen mensch vor besessen hat."[4]

---

[1] Archivii episcopicellani I, 5, 16, 35.
[2] PTh, Beilage Nr. 7, S. 11.
[3] Vgl. oben § 13, S. 54, bei Anm. 5 und 6.
[4] GW I, 246; ThB XXIX, 44.

Ähnlich die Offnungen von Wigoltingen (1403), Langenerchingen, Petershausen, Gottlieben (1521).[1]

Das ursprüngliche Rückfallsrecht der Hofherren war damit, wenigstens in den erwähnten Höfen, völlig beseitigt.[2]

Eine besondere Ordnung besteht für die Zuteilung der Verlassenschaft beerbungsunfähiger Personen.[3]

Das Gut Unehelicher sowie der Findelkinder wurde, seit Übergang der Herrschaft an die Eidgenossen, zu Handen dieser konfisziert.[4] Ein besonderes Recht blieb dabei vorbehalten zu gunsten der Abtei St. Gallen: die Verlassenschaft unehelich Geborner aus ihren Gebieten fiel dem Kloster zu.[5]

Personen geistlichen Standes: Bei Weltgeistlichen kam deren Verlassenschaft ihrem Leiheherrn, als solchem namentlich dem Bischof von Konstanz zu, bei Klostergeistlichen dem Kloster, dem diese zugehörten.[6] Vereinzelt haben indessen die Höfe das Recht erlangt, daß Geistliche durch die Verwandten beerbt werden konnten. So Engwilen nach der Offnung vom Jahre 1532 (erneuert 1611); die Hofleute beerben „pfaffen, munch und nunnen."[7]

Mit der Reformation mußte es aufkommen, daß die Geistlichen der reformierten Kirche wenigstens durch ihre Nachkommen beerbt wurden. Allerdings wurde ein erstes Gesuch auf Zulassung eines solchen Erbrechts, welches die Stadt Frauenfeld im Jahre 1530 an die Tagsatzung richtete, von dieser aufs schroffste zurückgewiesen mit der Begründung: „es sei recht und billig, daß von

---

[1] Schauberg II, 72, Art. 17; GW I, 269, 246; ThB I, 19, Art. 35.

[2] Vgl. Bluntschli I, 311; auch Heusler II, 616. — Als Rest dieses Rückfallsrechts blieb dem Hofherrn der Anspruch auf den „Laß", eine Abgabe, die ursprünglich die gesamte verlassene Fahrhabe umfaßte, später aber auf eine Quote (1/10) derselben beschränkt wurde. Sie war zu entrichten, sobald ein Erblasser nicht durch eheliche Nachkommen oder durch Geschwister, die mit ihm im Gütergemeinschaftsverhältnis standen (s. oben § 11), beerbt wurde, d. h. in allen Fällen, wo in alter Zeit das Rückfallsrecht bestanden hatte.

[3] s. oben § 6.

[4] Vorbehalten das Erbrecht ehelicher Nachkommen im jüngern Recht.

[5] s. oben § 14.

[6] Eine Verfügung zu gunsten ihrer Verwandten war diesen nicht möglich. EA IV, I, e, 1248 f. Entscheid vom Jahre 1555.

[7] GW I, 284.

Pfaffen die Erbschaft an den Landesherrn komme; sie würden zu geizig, wenn ihr Gut den Kindern zufiele."[1] Diese höchst ungerechte Antwort begreifen wir nur, wenn wir uns erinnern, daß gerade um jene Zeit, da dieselbe erging, der Reformationsstreit aufs heftigste entbrannt war.[2] Daß aber ein solcher Rechtszustand auf die Dauer habe aufrecht erhalten werden können, ist nicht denkbar.

---

[1] EA IV, I, c, 610, Ziff. 21.
[2] Vgl. PTh II, 298 ff.

Zweiter Teil.

Das neuere und das geltende Recht.

§ 19. I. Die neuere Gesetzgebung auf dem Gebiete des Erbrechts. Aufnahme des französischen Rechts.

Nachdem zufolge des großen politischen Umschwunges der Jahre 1798 und 1803 der Thurgau sich zum selbständigen und einheitlichen Staatswesen organisiert hatte,[1] verlangte man in demselben auch nach selbständiger und einheitlicher Gesetzgebung; für alle Bürger sollte gleiches Recht gelten.[2]

Eine *einheitliche Gesetzgebung* auf dem Gebiete des Erbrechts kam indessen vorläufig nicht zustande, wenn auch bereits im Jahre 1804 von Seite des Großen Rates eine Einladung an den Kleinen Rat ergangen war auf Ausarbeitung und Vorlegung eines Erbgesetzesentwurfs. Es blieb beim alten Recht: dem Landerbgesetz mit seinen Ergänzungen, den Erbordnungen der Städte und den Erbstatuten der st. gallischen Gotteshausleute.[3]

---

[1] Vgl. Sulzberger, Geschichte des Thurgaus, 1798—1830 (herausgegeben als Anhang zu PTh II).

[2] Hier auch auf die Frage der Gerichtsverhältnisse, wie im ersten Teil, einzutreten, erachten wir als entbehrlich. Wir verweisen diesbezüglich auf Kolb 36 f.

[3] Dies ist namentlich ersichtlich aus Urteilen des Appellationsgerichts aus den Jahren 1803 (Nr. 39 des Protokolls), 1804 (vom 7. Dez.) und 1808, wo das Landerbgesetz, und einem andern, wo das Erbstatut der st. gallischen Gotteshausleute zur Anwendung gelangt. Vgl. auch die Einleitung zum Erbgesetz von 1810.

Ein erstes und ausführliches Erbgesetz wurde erlassen am 9. Mai 1810 auf Grundlage eines am 21. März 1809 vom Kleinen Rat herausgegebenen Entwurfs.[1]

Dieses Gesetz wurde am 17. Juni 1839 durch ein neues ersetzt, das aber zur Hauptsache die Bestimmungen des früheren in demselben Wortlaut wiedergibt. Dieses neue Gesetz erfuhr sodann Revisionen am 11. Februar 1867 und 3. März 1885.[2] Es wird zitiert als Erbgesetz vom 17. Juni 1839, 11. Februar 1867 und 3. März 1885. Es ist das heute geltende Erbgesetz.[3]

Zu den einzelnen Gesetzen wurden vom Großen Rat, als gesetzgebender Behörde, erläuternde Beispiele erlassen, denen die Bedeutung authentischer Interpretationen beizumessen ist.

Allgemeiner Charakter der Erbgesetze; Anlehnung an das französische Recht. Die Erbgesetze, wie wir sie eben erwähnt, haben, wenigstens bezüglich ihrer Bestimmungen über gesetzliche Erbfolge der Blutsverwandten, den Code Napoléon zum Vorbild, ein Gesetzgebungswerk, das um die Zeit des Erlasses des ersten thurg. Erbgesetzes (1810) allgemein als vorbildlich gefeiert war. Namentlich eng schließt sich an denselben das Gesetz von 1810 an, das

---

[1] Demselben sind kurze Begründungen beigefügt. Ausführlichere Motivierungen wollte der Kleine Rat, laut seinem Begleitschreiben zum Entwurf, vor dem Großen Rat mündlich vorbringen; indessen finden sich solche in den Großratsprotokollen nicht aufgezeichnet.

[2] Letztere gleichzeitig mit der Revision des „privatrechtlichen Gesetzbuches." Die Änderungen von 1885 sind indessen nur unwesentliche: dem § 26 wurde ein Zusatz beigefügt und sodann die erläuternden Beispiele zu den §§ 26 und 41 geändert. Eine durchgehende Revision erschien nicht als erforderlich (Amtsblatt, Jahrgang 1881, S. 1044).

[3] Die verschiedenen Erbgesetze finden sich abgedruckt: G 1810: Tagblatt der Beschlüsse, Dekrete und Verordnungen (1803—1812) VIII, 179 ff.; Sammlung der während des Zeitraums von 1803—1814 erschienenen ... Gesetze und Verordnungen (1830), 359 ff. G 1839: Kantonsblatt III, 219 ff. G 1867; Amtsblatt, Jahrgang 1867, 113 ff und in besonderem Heft (zugleich mit dem „privatrechtlichen Gesetzbuch" von 1860) als Anfang zu einem Band VI der (alten) Gesetzessammlung. G 1885: Neue Gesetzessammlung IV, 664 ff; thurgauisches Rechtsbuch (1902) 174 ff. — Neben dem Erbgesetz kommt als Rechtsquelle für uns auch gelegentlich in Betracht das „privatrechtliche Gesetzbuch", vom 11. April 1860, revidiert 3. März 1885 (Abgedruckt: neue Gesetzessammlung IV, 599 ff; Rechtsbuch 1 ff.).

in manchen Punkten dessen Bestimmungen in fast wortgetreuer Übersetzung wiedergibt.[1] Auch im heute geltenden Gesetz ist diese Nachbildung noch deutlich erkennbar. Eine Zusammenstellung der sich entsprechenden Sätze dieses Gesetzes und des Code Napoléon möge dies beweisen:

G 1885 §§	C c fr. Art.
4	724
7, 8	745
9, 10, 11	739, 740, 743
24, 25	748
26, Abs. 1	751
27	742
28	742, 749, 750
29[2]	752
30	750
31, 32	746, 733, 734, 741
33	754
36	755[3]
56	755
57	735, 736, 737, 738.[4]

Im weitern zeigen die thurgauischen Erbgesetze, im geltenden Recht allerdings mehr nur nach dem Wortlaut als in der praktischen Anwendung, mit dem Code Napoléon viel Übereinstimmung bezüglich der Ordnung des Erbschaftsantritts. (Vgl. unten § 22.)

[1] Der Kleine Rat bemerkt in seinem Begleitschreiben zum Entwurf von 1809: „Es lag in Ihrem (des Großen Rates) Willen, den Sie uns erst kürzlich mittels besonderen Auftrag zu erkennen gaben, daß wir beim Entwurf dieses Gesetzes auf das französische Gesetzbuch vorzügliche Rücksicht nehmen sollen. Wir benützten dasselbe im allgemeinen in Hinsicht der ab-Intestat-Erbfolge, glaubten aber dann in manch anderen Fällen davon abweichen zu müssen, da manche Verfügungen, so trefflich sie auch seyn mögen, uns mit unserer Verfassung und dem Geist der Nation noch nicht vereinbarlich seien."

[2] G 1810, § 23 (G, § 29, entsprechend), ist die genaue Wiedergabe von Art. 752 des C. c. fr.; G § 29 enthält eine kleine Abänderung.

[3] G 1810, § 40, übereinstimmend.

[4] Indem auch das st. gallische Erbgesetz vom Jahre 1808 sich an den C. c. fr. anschließt, ergibt sich, daß die thurgauischen Gesetze auch mit diesem bezüglich der Erbfolge der Blutsverwandten vielfach übereinstimmen.

In einzelnen Punkten des Erbrechts ist immerhin andrerseits auch eine Anlehnung an das französische Recht geradezu abgelehnt: so einmal bezüglich des Nachfolgerechts des überlebenden Ehegatten, wo, zwar nicht ohne wesentliche Änderungen, zur Hauptsache beim althergebrachten und selbständig herausgebildeten Recht verblieben wird; sodann bezüglich des Erbrechts der Unehelichen, das, im Verhältnis zu den alten Rechtszuständen, wenigstens in späterer Zeit, bedeutende Erweiterungen erfährt;[1] endlich bezüglich der Stellung der Adoptivverwandtschaft,[2] hinsichtlich deren sich die thurgauischen Gesetze eng an das Zürcher Recht anlehnen. Namentlich hat die Unterscheidung des französischen Rechts in eine eigentliche Erbfolge nur der ehelichen Blutsverwandten und eine „succession irrégulière“ des überlebenden Ehegatten und der unehelichen Verwandtschaft (C. c. fr., Art. 723, 724, 769 ff., 773)[3] keine Aufnahme gefunden.

Das alte thurgauische Recht, wie wir es oben, im ersten Teil, zur Darstellung gebracht haben, ist, außer, wie erwähnt, bezüglich Regelung der Ansprüche des überlebenden Ehegatten, in der Gesetzgebung des Staates Thurgau wenig, und namentlich in den Bestimmungen über Erbfolge der ehelichen Blutsverwandten der geraden aufsteigenden Linien und der Seitenlinien gar nicht zur Berücksichtigung gelangt. Die neuere Gesetzgebung bietet sich zur Hauptsache nicht dar als eine Weiterbildung des althergebrachten oder allmählich selbständig ausgebildeten Rechts. Sie enthält ein neues, fremdes Recht. Der alte deutsch-rechtliche Grundcharakter, den die alten Erbordnungen, wenn auch nicht unbeeinflußt durch gemeinrechtliche Prinzipien, aufgewiesen haben, ist dem neuern Recht verloren gegangen. Er ist durch einen römisch-rechtlichen, der auch dem Code Napoléon zu grunde liegt, verdrängt worden.[4]

---

[1] G 1810 schließt sich diesbezüglich an das st. gallische Erbgesetz an.

[2] Erst 1860 geordnet.

[3] s. H II, 12.

[4] Wir erinnern an die Klassenordnung des neuen Rechts und die Gradzählung nach Zeugungen im Verhältnis zur Parentelenordnung des alten Rechts. Vgl. indessen auch unten § 28: Erbfolge der entferntern Seitenverwandten.

II. Allgemeine Bestimmungen bezüglich der Erbfolge.[1]

§ 20. 1. Die Erbmasse.

„Der Inbegriff der übertragbaren Rechte und Verbindlichkeiten eines Verstorbenen macht seine Verlassenschaft aus.“ G, § 1.[2] Diese Verlassenschaft vererbt sich als Einheit an sämtliche Erben.

Mit der Annahme der Erbschaft, dem „Erbantritt“, wird der Erbberechtigte Universalsukzessor des Verstorbenen. Er tritt in alle Rechte und Verbindlichkeiten desselben ein, soweit nicht diese Rechte und Verbindlichkeiten durch den Tod des Erblassers aufgehoben wurden. § 4. Miterben erwerben diese Rechte zur gesamten Hand; für Nachlaßverbindlichkeiten werden sie solidarisch haftbar. § 5.[3]

Der Erbe, der die Erbschaft angetreten hat (s. unten § 22), haftet für die Nachlaßschulden unbegrenzt, auch mit seinem eigenen Vermögen; die Schulden des Erblassers sind durch Erbantritt seine persönlichen Schulden geworden. Er haftet nicht etwa bloß mit den Aktiven, die er aus der Verlassenschaft des Erblassers bezogen hat. § 4.[4] OGE 202.

Um nicht Gefahr zu laufen, unbewußt eine überschuldete Erbschaft anzutreten und, zufolge der unbegrenzten persönlichen Haftung, daraus Verluste zu erleiden, kann ein zur Erbfolge Berufener um Gewährung des *beneficium inventarii* nachsuchen (unten § 22), welches ihm ermöglicht, sich vor Erbantritt über den Stand von Nachlaßaktiven und -Passiven zuverlässige Kenntnis zu

---

[1] Dieselben haben, wenigstens teilweise, auch Geltung für die Erbfolge aus letztwilliger Verfügung oder aus Erbvertrag.

[2] Auf der Verlassenschaft eines Verstorbenen lasten auch die ordentlichen Auslagen für die Beerdigung. OGE 204.

[3] G 1839, § 5, sagt diesbezüglich: „Mehrere Miterben haften Einer für Alle und Alle für Einen (solidarisch) für die Verbindlichkeiten ...“

[4] In G 1810 findet sich dies zwar nicht direkt ausgesprochen; indessen läßt sich aus § 102 schließen, daß solche Haftung als selbstverständlich geltend vorausgesetzt ist, indem dort bestimmt wird, daß auch bei Erbantritt unter Rechtswohltat des Inventars alle mit der Erbschaft „verbundenen Lasten und Verbindlichkeiten“ auf den Erben übergehen.

beschaffen. § 115. Wo diese Rechtswohltat gewährt ist, erfolgt öffentliche Inventaraufnahme, und wird ein öffentlicher Schuldenruf erlassen. Wenn dann der Erbberechtigte nach der Inventaraufnahme die Erbschaft antritt, so haftet er zwar für die Erbschaftsschulden gleichfalls persönlich,[1] aber nur soweit als dieselben inventiert sind. Zur Inventuraufnahme nicht angemeldete Erbschaftsforderungen sind verwirkt, vorbehalten die Möglichkeit der Restitution für besondere Fälle, wo der Erbe nachträglich bis auf den Betrag seiner Bereicherung aus der Erbfolge in Anspruch genommen werden kann (§ 29 des Einführungsgesetzes zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 1891[2]).[3]

Ein Gegenstück zu diesem beneficium inventarii ist das *beneficium separationis,* die Rechtswohltat der Sonderung der Verlassenschaft. Die Erbschaftsgläubiger können, sofern die (solvente) Erbschaft einem überschuldeten Erben zufällt und für sie bei Vermischung der Erbmasse mit dem Vermögen dieses Erben Gefahr besteht, wegen Konkurrenz auch der persönlichen Gläubiger desselben in die Erbmasse, für ihre Forderungen volle Befriedigung nicht mehr erlangen zu können, gesonderte Liquidation des Nachlasses und vorgehende Befriedigung aus diesem verlangen. Ein

---

[1] Vgl. Erbgesetz von St. Gallen (1808), § 193.

[2] Dieselbe Bestimmung enthält eine Verordnung des Obergerichts „betreffend das Verfahren bei Benefizinventuren" vom Jahre 1865, § 3 (Gesetzessammlung V, 62), erlassen auf Grundlage des Konkursgesetzes von 1853, § 35 (ebenda S. 74). Ferner sind schon aus früherer Zeit amtliche Schuldenrufe bekannt, welche Verwirkung des Anspruchs bei Unterlassung der Anmeldung androhen. Diese beweisen, daß ein solches Recht schon früher in der Praxis anerkannt war. Vgl. Amtsblatt, Jahrgang 1850, S. 20, 43, 57 u. a. m.

[3] Bei den Vorberatungen zu der Gesetzesrevision von 1885 befaßte man sich unter anderem auch mit dem Gedanken, die Haftung der Erben zu mindern, indem die unbegrenzte Haftung als zu hart empfunden wurde. In seiner Weisung an den Regierungsrat vom 22. Nov. 1881 auf Ausarbeitung und Vorlegung von Revisionsanträgen bemerkt der Große Rat: „dabei soll er auch die Frage prüfen, ob nicht der in § 4 des Erbgesetzes aufgestellte Grundsatz etwelcher Maßen eingeschränkt werden sollte" (Amtsblatt, Jahrgang 1881, S. 1044). Eine diesbezügliche Vorlage ist uns indessen nicht bekannt geworden. Ein Rechtsgutachten des Bezirksgerichts Bischofszell anerkennt die volle Erbenhaftung gleichfalls als in vielen Fällen zu hart, vertritt indessen zugleich die Ansicht — wie wir wenigstens dieses Gutachten verstehen zu müssen glauben —, daß man mit dem beneficium inventarii auskommen könne.

dahingehendes Begehren ist innert drei Monaten nach dem Tode des Erblassers zu stellen. Voraussetzung für Erlangung dieses beneficium ist, daß von den Nachlaßgläubigern die Gefährdung ihrer Ansprüche glaubhaft gemacht wird. (Einführungsgesetz zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, § 27.)

§ 21. 2. Passive Erbfähigkeit. Eintritt des Erbfalles (Verschollenheit).

Fähig, beerbt zu werden, ist jede physische Person. Erbunfähigkeitsgründe, wie sie dem alten Recht eigen waren (vgl. oben § 6), kennt das neuere Recht nicht mehr.

Ein Erbfall tritt ein mit dem Tode einer (physischen) Person. § 3.

Besonders geregelt ist der Eintritt des Erbfalles bei langer nachrichtsloser Abwesenheit einer Person *(Verschollenheit).* Da eine Gewißheit, ob dieselbe noch lebe oder bereits verstorben sei, nicht beschafft werden kann, behilft man sich mit Vermutungen.

Für die ersten 15 Jahre, gerechnet von dem Tage an, „auf welchen die letzte sichere Kunde vom Leben des unbekannt Abwesenden sich bezieht“, wird dessen Leben vermutet. PR, § 12. Für eine folgende Frist derselben Dauer werden weder Leben noch Tod vermutet (eigentliche Verschollenheit). Wer während dieser Zeit gestützt auf das eine oder andere ein Recht geltend machen will, hat den Beweis des Lebens oder des Todes des unbekannt Abwesenden zu erbringen.[1] PR, § 14, Abs. 1. Nach Ablauf dieser zweiten Frist, also 30 Jahre seit der letzten sichern Nachricht vom Leben des Verschollenen, wird sodann der Tod desselben angenommen. Auf Begehren der Interessenten (Erbansprecher) erläßt das Gericht (Bezirksgericht) die Todeserklärung. Die Erbschaft wird damit eröffnet. Hiebei wird vom Gericht ein bestimmter Tag als (mutmaßlicher) Sterbetag des Verschollenen bezeichnet, auf welchen die Eröffnung des Erbganges bezogen wird. PR, § 16. Die Pflicht zur Rückleistung bei allfälliger Rückkehr des Verschollenen, und, mit allen seinen Rechtsfolgen, ein Gegenbeweis gegen die Todeserklärung, daß der als verstorben Erklärte noch

[1] Vgl. H I, 120. Thurgau schließt sich in diesem Punkte eng an das zürcherische Recht an.

lebe, oder daß er zu anderer Zeit als an dem vom Gericht eingesetzten „mutmaßlichen Todestag“ verstorben sei, bleiben vorbehalten.[1] PR, § 18.

Sofern eine Person in Verbindung mit einer besondern Todesgefahr verschwunden ist, ohne daß aber deren Tod nachgewiesen werden kann, oder wenn ein nachrichtlos Abwesender das 80. Altersjahr überschritten hätte, so fällt die Vermutung für das Leben dahin. Es werden diese Personen, ohne daß es eines Fristablaufs bedarf, als im Sinne des § 14, Abs. 1, PR, „verschollen“ betrachtet. Nach 15 Jahren kann sofort die Todeserklärung nachgesucht und damit Eröffnung des Erbganges verlangt werden. PR, § 15; OGE, 4.[2]

Bei Eintritt der Verschollenheit können, auf Grund einer gerichtlichen Verschollenheitserklärung, die jeweiligen Präsumtiverben des Verschollenen Aushingabe der Zinsen von vorhandenem Vermögen des Verschollenen verlangen. PR, § 14, Abs. 2.[3]

§ 22. **3. Aktive Erbfähigkeit. Erbschaftsanfall und Erbschaftserwerb.**

Fähig, Erbe zu sein, ist jede (auch juristische[4]) Person. Gründe von Erbunfähigkeit, sei es einer absoluten, wie für Uneheliche nach ältestem Recht (oben § 14), oder nur einer relativen, wie Verwirkung des Erbrechts gegenüber einem bestimmten Erblasser durch Begehung eines Verbrechens gegen dessen Person,[5] sind den thurgauischen Erbgesetzen nicht bekannt.[6]

---

[1] Eine Kaution auf Rückleistung für den Fall einer möglichen Rückkehr des Verschollenen kann von den Erben nicht gefordert werden. Verhandlungen des Regierungsrats vom 24. November 1880, Amtsblatt, Jahrgang 1880, S. 895. OGE 6.

[2] Dabei gilt bei Personen, die in hoher Todesgefahr verschollen sind, nicht etwa der Tag dieser Todesgefahr als deren Todestag, sondern ein vom Gericht angesetzter „Sterbetag.“ Vgl. H I, 118.

[3] Vgl. ZPR § 912 (1970).

[4] Solche kommen allerdings zur Hauptsache nur auf Grund letztwilliger Verfügung als Erben in Betracht, ausnahmsweise ab intestato in „erbloser Verlassenschaft“ (Gemeinde und Kirchspielarmenkasse; s. unten § 34).

[5] Vgl. z. B. ZPR § 921; auch OGE 236 (1885): bezüglich einer Erbfolge aus letztwilliger Verfügung.

[6] Vor Aufhebung der Klöster war gewohnheitsrechtlich geistlichen Ordens-

Die Erbschaft fällt den erbberechtigten Personen an mit dem Tode (Todeserklärung) des Erblassers: *Erbanfall.*

Unbedingte Voraussetzung für jede Erbfolge einer Person ist, abgesehen von der Frage spezieller Erbberechtigung, daß dieselbe zur Zeit des Erbanfalls gelebt, als rechtsfähige Persönlichkeit existiert habe.[1] Eine Ausnahme besteht zu gunsten der nascituri (nachgeborene Kinder[2]). Ihnen wird, sofern sie schon zu Lebzeiten des Erblassers konzipiert waren, obwohl sie zur Zeit des Erbanfalls Persönlichkeit und Rechtsfähigkeit noch nicht erlangt hatten, für den Fall lebendiger Geburt ein Erbanteil zurückbehalten. Mit lebendiger Geburt[3] werden sie, weil nun rechtsfähig (PR, § 2), erbberechtigt. PR, § 3.

Zugleich mit dem Erbanfall wird, nach geltendem Recht, der Berufene Erbe. Er tritt ipso jure in die Rechte und Pflichten des Erblassers ein. „Der Tote erbt den Lebendigen.“ Es bedarf für Erlangung der Erbenstellung keiner besondern Erbhandlungen (Antrittserklärung) seitens des Berufenen. Dieser Erwerb bleibt indessen resolutiv bedingt durch die Möglichkeit der Erbausschlagung. Es ist dies Erwerb deutsch-rechtlichen Systems, wie

---

personen für die Dauer ihres Ordensgelübdes nur eine beschränkte Erbfähigkeit zugestanden: sie hatten nur Anspruch auf ein Pekulium aus dem Nachlaß eines Erblassers. Dies hatte auch zur Folge, daß eine Erbberechtigung, die ihnen, wenn sie weltlichen Standes geblieben wären, zugestanden hätte, sich nicht an die nächsten Verwandten ihrer Person, sondern direkt vom Erblasser auf dessen übrige Intestaterben vererbte. Urteil des Obergerichts vom 27. März 1843. Aus Hirzels Sammlung prinzipieller Entscheidungen des thurg. Obergerichts (Manuskript auf der Obergerichtskanzlei), S. 4. Vgl. dazu Bluntschli, Kommentar zum privatrechtlichen Gesetzbuch für den Kanton Zürich, Band „Erbrecht“ (1856), Note 2 zu § 1968.

[1] H II, 19. — Für (eigentlich) Verschollene kann durch ihren Vertreter, die Waisenbehörde (s. G, § 122), ein Erbanspruch nicht mehr geltend gemacht werden. Es fehlen Nachweis und Vermutung, daß sie den Erbanfall erlebt haben. H I, 120. Obergerichtliches Urteil 1879, § 15: „wer aus dem Leben oder Tod des Verschollenen ein Recht ableiten will, muß dessen Leben oder Tod nachweisen.“ Vgl. auch Schneider, Kommentar zum Zürcher Erbrecht (1901), §§ 908 (1966) Note 1, 910 (1968) Note 3.

[2] Bezeichnung nach ZPR, § 868 (1914).

[3] Lebensfähigkeit ist nicht erforderlich. Vgl. dazu C. c. fr., Art. 725; st. gallisches Erbgesetz (1808), § 19.

sich derselbe z. B. im zürcherischen Erbrecht und im schweizerischen Zivilrechtsentwurf anerkannt findet.[1]

Allerdings mit voller Bestimmtheit findet sich dieses *System des Erbschaftserwerbs* im thurgauischen Recht nicht durchgeführt. Das Erbgesetz enthält Bestimmungen, die eine besondere Antrittshandlung zu erfordern scheinen, durch welche der von Rechts wegen eintretende Erbanfall in seiner rechtlichen Wirkung suspensiv bedingt wäre (System des französischen Rechts).[2] Dies trifft namentlich zu bezüglich § 4, welcher bestimmt:

> „Derjenige, welchem eine Erbschaft angefallen ist, macht sich durch die Annahme derselben zum wirklichen Erben und tritt in alle Rechte und Verbindlichkeiten ein, welche der Verlassenschaft angehören oder auf derselben lasten."

Des weitern bezüglich § 3, der im besondern unterscheidet zwischen „Erbanfall" und „wirklicher Übernahme der Erbschaft"; § 116, der über die Art und Weise einer eigentlichen Antrittserklärung Bestimmungen aufstellt. Andrerseits aber, und dies muß maßgebend sein, sehen §§ 115 und 117, Abs. 1, vor, daß, wer unterläßt, innerhalb bestimmter Frist eine besondere und förmliche Erbausschlagserklärung abzugeben, endgültig Erbe sein soll. Darin findet sich anerkannt: der Erbschaftserwerb tritt ein von Rechts wegen, und nur durch eigenes Handeln kann sich der zur Erbschaft Berufene dieser Rechtsfolge erwehren.

Dieser Widerspruch in der Fassung des Gesetzes ist geschichtlich zu erklären: es ist im Laufe der Zeit eine Wandlung im Erwerbssystem eingetreten.

Das Erbgesetz von 1810 lehnt sich bezüglich seiner Bestimmungen über Erbschaftserwerb stark an diejenigen des Code Napoléon über den Erbschaftserwerb der ehelichen Blutsverwandten an, indem es diese Bestimmungen zugleich auf den Erbschaftserwerb aller zur Erbfolge Berufener ausdehnt.[3] Namentlich wird,

---

[1] Vgl. H II, 349; ZPR, § 928 (1986); Schweiz. Entwurf, Art. 577.

[2] Vgl. H II, 348, 357; C. c. fr., Art. 724, 774, 777. Dieses ist auch das System des st. gallischen Rechts, Erbgesetz von 1808, § 5.

[3] Die Unterscheidung zwischen eigentlicher Erbfolge der ehelichen Blutsverwandten einerseits, einer „succession irrégulière" der unehelichen Ver-

wie dort, das Erfordernis besonderer Antrittshandlungen aufgestellt. Der Erbschaftsantritt hat hienach im allgemeinen zu erfolgen durch ausdrückliche Erklärung des Berechtigten gegenüber den Mitberufenen oder, in Fällen, wo Gründe vorliegen, die amtliche Erbteilung verlangen, gegenüber dem Friedensrichter. § 97. Daneben kann der zur Erbfolge Berufene seinen Erbantritt auch kund geben durch Vornahme konkludenter Handlungen, d. h. solcher Handlungen, welche er nur in der Eigenschaft als Erbe rechtmäßig und rechtsgültig vorzunehmen befähigt ist. Mit deren Vornahme geht er dementsprechend, wie namentlich auch durch Beseitigung von Nachlaßgegenständen, der Möglichkeit, sich der Erbschaft zu entledigen, verlustig. § 99.[1]

Die Abgabe der Erklärung ist, im Gegensatz zum französischen Recht, das eine andere Befristung als eine solche durch Verjährung nicht kennt (s. C. c. fr., Art. 784, 789), im Gesetz von 1810 befristet. § 97. Die Frist beträgt für die Regel 10 Tage. Für besondere Fälle (Landesabwesenheit des Erben) kann sie durch obrigkeitliche Verfügung angemessen verlängert werden. § 98. — Welche Bedeutung dieser Fristansetzung zukommen sollte, ist nicht geordnet. Auf keinen Fall kann indessen unbenütztes Verstreichenlassen der Frist Verwirkung des Erbanspruchs zur Folge haben, indem nach § 102 Erbverzicht immer bestimmter Erklärung bedarf.[2] Andrerseits aber, ob es die Annahmeerklärung ersetzen könne, wie nach dem Erbgesetz von 1839 (s. unten), oder ob der Bestimmung des § 97 nur die Bedeutung einer Ordnungsvorschrift zukomme, so daß auch nach Fristablauf freie Erklärung über Annahme oder Verzicht möglich wäre, läßt sich mit Bestimmtheit nicht erkennen.

Enger noch als das Erbgesetz von 1810 schließt sich das Gesetz von 1839 in seinen Bestimmungen über Erbschaftserwerb an den Code an. Einzelne Sätze desselben, die 1810 unberücksichtigt geblieben waren, haben nachträglich hier Aufnahme gefunden. So besonders § 3, welcher, in Anlehnung an Art. 781

---

wandten und des Ehegatten andrerseits, wie sie der Code aufstellt, hat, wie oben, S. 80, erwähnt, im thurg. Recht Anerkennung nicht gefunden.

[1] Entspricht C. c. fr., Art. 778.

[2] Vgl. dazu C. c. fr., Art. 784.

des Code, bestimmt, daß die angefallene Erbschaft, wenn der Berufene verstirbt, bevor er seine Annahme erklärt oder nur um die Erbfolge gewußt hat, sich an dessen Erben weiter vererben soll. Für die Ausschlagung der Erbschaft werden, nach dem Vorbild von Art. 784, besondere Formvorschriften erlassen: der Berufene hat dieselbe, damit sie rechtlich wirksam sei, gegenüber einer Amtsperson, dem Friedensrichter (seit 1867 schriftlich gegenüber dem Präsidenten des Bezirksgerichts) am Wohnort des Erblassers zu erklären. § 113.

Wie im Gesetz von 1810, so ist auch hier die Erklärung über Annahme oder Verzicht kurz befristet. An die Nichtbeachtung der Frist (bezüglich deren Dauer s. unten) werden besondere Rechtsfolgen geknüpft, wodurch namentlich den Nachlaßgläubigern baldige Gewißheit darüber, ob die Erbschaft angenommen oder ausgeschlagen sei, beschafft werden soll. Wer nicht rechtzeitig den Erbausschlag erklärt (oder das Gesuch um Gewährung des beneficium inventarii stellt), gilt unwiderruflich als annehmend und hat deshalb für Nachlaßverbindlichkeiten einzustehen. Der Erbschaftserwerb vollzieht sich insoweit von Rechts wegen. §§ 113, 115 (entsprechend G, §§ 115, 117, Abs. 1).

Trotz dieses Erwerbs von Rechts wegen verbleibt indessen das Gesetz von 1839, gleich dem von 1810, prinzipiell beim Erfordernis besonderen Erbschaftsantritts. Mangels Erklärung ersetzt unbenütztes Verstreichenlassen der Erklärungsfrist die Annahmeerklärung. Die Annahme wird gesetzlich präsumiert. Was Bern (Zivilgesetz, Satzungen 635, 639) für die Erbfolge anwesender Noterben, Waadt (Code civil, Art. 716) und Freiburg (Code civil, Art. 918) für die Erbfolge der Nachkommen (Freiburg beschränkt) anerkennen, Annahme durch bloß passives Verhalten während der Erklärungsfrist,[1] anerkennt das thurgauische Erbgesetz von 1839 für sämtliche Erben. Die Annahme gilt als mit dem Moment erfolgt, da die Frist abgelaufen ist.

Daß die hier vertretene Auffassung: Erfordernis besonderen Erbantritts, Ersetzung der Antrittserklärung durch die gesetzliche Präsumtion der Annahme mit Fristablauf dem Gesetz von 1839 zu grunde liegt, dafür spricht unverkennbar die Aufnahme ein-

[1] Vgl. H II, 361 f.

zelner neuer Bestimmungen in dasselbe, welche uns anderswie unerklärlich bleiben müßte. So namentlich die Aufnahme von § 4, wonach der zur Erbfolge Berufene erst mit einer besonderen Annahme der Erbschaft zum „wirklichen Erben“ wird; von § 3 mit seiner Unterscheidung in Erbanfall und Erbantritt; von § 114 (entsprechend G, § 116), welcher, in Ersetzung von G 1810, § 97, im besondern die Formen des Erbantritts bestimmt: derselbe kann hienach erfolgen durch Abgabe einer förmlichen Antrittserklärung oder durch Vornahme konkludenter Handlungen. Des weitern die Aufnahme des § 115 (entsprechend G, § 117, Abs. 1), der ordnet: Unterlassen, innerhalb gesetzlicher Frist den Erbverzicht zu erklären oder das Begehren um Gewährung des beneficium inventarii zu stellen „ist ebenfalls als stillschweigende Annahme der Erbschaft auszulegen“.[1]

Die erwähnte Auffassung bezüglich Erbschaftserwerbs vertritt entschieden auch die ältere Gerichtspraxis. So findet sich diese im Urteil des Obergerichts vom 27. Mai 1851.[2] Der Kläger macht geltend: „Der Antritt erfolgte durch Unterlassung der in § 115 des Erbgesetzes (von 1839) ausdrücklich gebotenen Erbschaftsausschlagung.“ In der Urteilsbegründung bemerkt das Obergericht: „daß im Sinne des § 115 des Erbgesetzes die Unterlassung eines Intestaterben, eine ihm angefallene Verlassenschaft, gleichviel, in welchem Verhältnis Aktiven und Passiven zu einander stehen, nach Vorschrift des § 113 des Erbgesetzes auszuschlagen, wenn auch nicht die unumstößliche rechtliche Gewißheit des Erbantritts, doch *eine feste Rechtsvermutung* für denselben konstituiert, zu deren Beseitigung entgegenstehende schlußfähige Tatsachen erforderlich sind.“ Dabei werden im konkreten Fall als „rechtlich genügend, um die Präsumtion des Erbschaftsantritts auszuschließen resp. zu zerstören“ die Umstände erachtet, daß der Erblasser fallit war und daß die unbedeutende vorhandene Fahrhabe der Armenbehörde gesetzlich zufiel.[3] — Dieselbe Auffassung über den Erbschafts-

[1] „ebenfalls“ in der Revision von 1867 gestrichen.

[2] Protokollbuch S. 276 f. Aus Hirzels Sammlung a. a. O. S. 17.

[3] Nach § 31 des Armengesetzes von 1833. Kantonsblatt II, 106. (Vgl. § 24 des Armengesetzes vom 15. April 1861, Gesetzessammlung IV, 46.) — Die Auffassung, einer Unterlassung der Ausschlagserklärung innerhalb der gesetzlichen

erwerb findet sich sodann neuerdings in einem obergerichtlichen Urteil vom Jahre 1863 (Urteil § 97), wo geltend gemacht wird, ein Erbantritt sei erfolgt „bloß stillschweigend durch unterlassene Ausschlagung", und „Antritt hat schon aus dem Grunde stattgefunden, als eine Ausschlagung nicht erfolgt ist."

Dieser Erwerb von Rechts wegen zufolge bloß passiven Verhaltens während der Erklärungsfrist kommt nun aber in seiner Wirkung dem Erwerb von Rechts wegen mit Eintritt des Erbfalles, welcher Erwerb nur durch die Möglichkeit der Erbausschlagung innert bestimmter Frist resolutiv bedingt ist, sehr nahe. Sodann dürfte Erbantritt durch förmliche Erklärung im Thurgau kaum je üblich gewesen sein, so daß Erwerb von Rechts wegen durchaus den Normalfall bilden mußte. So gelangte, wohl auch nicht wenig unter dem Einfluß zürcherischen Rechts, im Laufe der Zeit, ohne daß eine Änderung im Gesetze selber erfolgt wäre, die Auffassung zum Durchbruch, daß der Erbschaftserwerb sich ipso jure mit dem Erbanfall vollziehe, und dieser Erwerb nur durch Ausschlagung innert der gesetzlichen Frist wieder aufgehoben werden könne. So erklärt sich auch, daß, in Nachbildung des alten Zürcher privatrechtlichen Gesetzbuches, § 1993, die Bestimmung des § 117, Abs. 2, in das thurgauische Erbgesetz aufgenommen werden konnte, worin angeordnet wird, es sei in gewissen Fällen „der Erbausschlag als sich von selbst verstehend" zu betrachten, während dem System des Gesetzes von 1839 ein Wortlaut eher entsprochen hätte etwa wie: „der Erbantritt wird nicht vermutet, wenn etc." — Das System des Erwerbs von Rechts wegen findet sich auch anerkannt in jüngeren Urteilen des Obergerichts. So 1875 (OGE 250): „Mit dem Zeitpunkte, in welchem eine Erbschaft angefallen und zügig geworden ist,[1] geht dieselbe auch ins Eigentum des Erben über;"

Frist komme nur die Bedeutung einer Präsumtion des Erbantritts zu, hat, wie aus diesem Urteil ersichtlich, namentlich ermöglicht, daß Verhältnisse, wie sie § 117, Abs. 2, des geltenden Erbgesetzes vorsieht (s. unten), nachträglich zu gunsten des Erben berücksichtigt werden konnten.

[1] Daß das Erbgut „zügig" (darüber s. unten § 33) sei, ist unseres Erachtens nicht erforderlich. Eigentum am Nutzungsgut muß dem Erben sofort mit Eintritt des Erbfalles zukommen, unbeschadet des Nutznießungsrechts eines Dritten. Andernfalls gelangten wir zum Ergebnis: da auch der Nutznießer nicht Eigentümer wird, bleibt das Eigentumsrecht am Nutzungsgut bis zur

1896 (OGE 201): „wer aus einem erbrechtlichen Grunde Vermögen anzusprechen hat, der erwirbt dasselbe rechtlich nicht erst mit der wirklichen Übernahme, sondern schon mit dem Zeitpunkte des Todes des Erblassers," woraus die Folgerung abgeleitet wird, daß zum Nachweis, es habe jemand auf dem Erbwege Vermögen erhalten, der Nachweis des Erbanfalles genüge.

Die Erklärung der Nichtannahme einer Erbschaft (Erbausschlag) hat zu erfolgen innert 20 Tagen nach Erlangung der Kenntnis vom Tode des Erblassers oder vom Bestehen einer Erbberechtigung.[1] Zu gunsten eines landesabwesenden Erben kann die Erklärungsfrist durch Verfügung des Bezirksgerichts angemessen verlängert werden. § 115. Die Erklärung ist vorläufig nicht abzugeben, wenn die Erbschaft in Nutznießung aussteht, noch nicht „zügig" ist. Die Fristen beginnen in solchem Falle erst mit dem Moment zu laufen, wo das Nutzungsgut frei wird und der Erbe davon Kenntnis erhält. OGE 220, 203.

Die Möglichkeit der Erbausschlagung kann schon vor Ablauf der Erklärungsfrist verwirkt werden durch Vornahme solcher Handlungen, durch welche nach Wortlaut des § 116 der Erbantritt kund getan wird, d. h. Handlungen, die der Erbe nur in seiner Eigenschaft als Erbe vorzunehmen berechtigt und befähigt ist.[2]

Eine Restitution gegen Verwirkung der Ausschlagsmöglichkeit, wie sie z. B. das zürcherische Recht (§ 934 [1992]) vorbehält, findet sich im thurgauischen Recht nicht vorgesehen.

Einer besonderen Erbausschlagserklärung bedarf es nicht, wenn der Erblasser zur Zeit seines Todes sich in fallitem Zustand befand,[3] oder almosengenössig war, oder als Bettler oder als

---

Beendigung der Nutznießung hereditas jacens. — Vgl. dazu, als nach Wortlaut mit unserer Auffassung in Widerspruch stehend, OGE 250, vom Jahre 1875; indessen auch OGE 87, aus dem Jahre 1880 (Entscheid des Regierungsrates), erster Satz.

[1] G 1839, § 113, berechnet die Frist vom Tode des Erblassers ab, mit Möglichkeit der Verlängerung derselben durch gerichtliche Verfügung (bestätigt durch Urteil des Obergerichts vom 25. Juni 1867, § 90, Protokollbuch S. 251). G, § 115, enthält dieselbe Bestimmung, um sie aber in seinem Schlußsatz in dem im Text erwähnten Sinne abzuändern.

[2] Vgl. ZPR, § 930 (1988); H II, 351.

[3] Nach dem thurg. Konkursgesetz vom 14. Sept. 1853. Dem würde nach

Vagabund lebte, oder wenn nach dessen Tod keine Habe vorhanden ist. Die Ausschlagung der Erbfolge wird in diesem Falle vermutet. Es sind indessen die Nachlaßgläubiger befugt, zu verlangen, daß die Erben vom Präsidenten des Bezirksgerichts zur Abgabe bestimmter Erklärungen angehalten werden. § 117, Abs. 2 und 3.

Für Erklärungen bevormundeter Personen bedarf es der Zustimmung der Waisenbehörde (Bezirksrat). PR, § 268, lit. m. Diese handelt auch an Stelle unbekannt Abwesender. G, § 122.[1]

Innerhalb derselben Fristen und unter denselben Förmlichkeiten (nach geltendem Recht durch schriftliche Eingabe an den Bezirksgerichtspräsidenten), wie sie für die Erbausschlagserklärung aufgestellt sind, kann ein berufener Erbe, wenn er über die Solvabilität der Erbschaft im ungewissen ist, um Gewährung des *beneficium inventarii* (s. oben § 20) nachsuchen. § 115.[2] Dieses Gesuch kann, mit Wirkung zu gunsten aller Erben, auch durch einzelne mehrerer Berufener gestellt werden, wobei aber den übrigen das Recht vorbehalten bleibt, unbedingten Erbantritt zu erklären und sich damit der Kosten der Inventaraufnahme zu entschlagen. § 120.

Über die Gewährung einer Benefizinventur entscheidet das Bezirksgericht des Wohnorts des Erblassers. Dieses hat gleichzeitig auch die erforderlichen Anordnungen für einstweilige Vermögensverwaltung zu treffen. § 119. — Nach Aufnahme der Inventur wird den Erben eine neue Frist von 20 Tagen angesetzt, innert welcher sie sich über Anerkennung der Erbfolge oder Ausschlagung derselben zu erklären haben. § 121.[3]

Ausgeschlagene Erbschaft. Im Erbgesetz von 1810, §§ 102, 103, finden sich auch diesbezüglich die Bestimmungen des Code, Art. 786, 787. Wenn von mehreren Berufenen einzelne ablehnen, so wächst deren Erbquote den Mitberufenen an. Sofern alle

heutigem Betreibungs- und Konkursrecht entsprechen: „sofern der Erblasser Konkursit oder fruchtlos ausgepfändet war." Vgl. ZPR, § 935 (1993) und Note 1 in Schneiders Kommentar.

[1] Vgl. dazu: Schneider, Kommentar zum Zürcher Erbrecht, Note 2 zu § 928.

[2] Für die Sicherung minderjähriger Erben speziell PR, §§ 259, 260. (§§ 304, 305 der Fassung von 1860).

[3] Vgl. dazu Verordnung des Obergerichts betreffend das Verfahren bei Benefizinventuren (1865), § 11. Gesetzessammlung V, 65.

Berufenen den Verzicht erklären, soll die Erbschaft den nächstfolgenden erbfähigen Verwandten angeboten werden (sukzessive Delation), bei welcher Erbfolge aber die Grundsätze der Repräsentation, und, soweit Nachkommen ausschlagender Erbberechtigter zur Erbfolge gelangen, die der Stammteilung keine Anwendung finden können.

Im Erbgesetz von 1839 und den spätern Revisionen haben die erwähnten Bestimmungen keine Berücksichtigung gefunden. Indessen hat sich eine feste Praxis entwickelt dahin gehend: Bezüglich des Falles, wo von mehreren Erben einzelne ausschlagen, bleibt es beim früheren Recht; die Anteile der ausschlagenden Erben sollen denen, welche die Erbschaft antreten, anfallen.[1] Nach einem Entscheid des Obergerichts aus dem Jahre 1897 (§ 90) hat unter diesen die Teilung in der Weise vor sich zu gehen, daß in derselben die Ausschlagenden gar nicht in Berücksichtigung gezogen werden.[2] Namentlich soll es einem Erben nicht möglich sein, den Ausschlag zu gunsten einer der Miterben zu erklären (Obergericht, ebenda). — Bezüglich des Falles, wo der einzig Berufene, oder sämtliche Berufene ausschlagen: Die Verlassenschaft wird nicht weiter, an entferntere Verwandte, deferiert, sondern über dieselbe, als einer erblosen Verlassenschaft, sofort das konkursrechtliche Liquidationsverfahren eröffnet.[3] Über die Verwendung eines allfälligen Aktivüberschusses aus dieser Liquidation ist uns nichts bekannt geworden.

Ein besonderes Recht besteht zu gunsten der Gläubiger eines berufenen Erben für den Fall, daß dieser, um erstere zu benach-

[1] Vgl. H II, 374.

[2] Ebenso nach ZPR, § 936 (1994).

[3] Vgl. dazu: Amtsblatt, Jahrgang 1850, S. 12; Verordnung des Obergerichts betr. das Verfahren bei Benefizinventuren (1865), § 9, in welcher, in Anlehnung an dahin gehende Rechtsübung, bestimmt wird: „Wird dagegen (nach der Inventaraufnahme) die Erbschaft ausgeschlagen, so trifft der Gerichtspräsident die für die Eröffnung des Konkurses gesetzlich vorgeschriebenen Verfügungen.“ Ferner: H II, 375, wo diese Rechtsordnung bezeichnet wird als „eine selbstverständliche Folge des Grundsatzes, daß der Nächste am Blut als Erbe von Gesetzes wegen alle andern ausschließt, welche als Erben gar nicht in Betracht fallen können, so lange der nähere Erbe existiert.“ Dazu auch: Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs 1889, Art. 193. ZPR, § 937 (1995) f.

teiligen, die (solvente) Erbschaft ausschlägt: sie können nach § 118 (wie schon nach G 1810, § 104) an dessen Stelle eintreten, um sich aus der Erbschaft bezahlt zu machen. Sie können indessen aus derselben nicht mehr als den Betrag ihrer Forderungen ziehen. Den Aktivüberschuß haben sie herauszugeben und ist dieser als ausgeschlagene Erbschaft zu behandeln.

§ 23. 4. Teilung unter Miterben. Die Einwerfungspflicht.

Wie oben (§ 20) erwähnt, erwerben Miterben die Rechte des Erblassers zur gesamten Hand und sind, auf andrer Seite, für die Erbschaftsschulden solidarisch haftbar, mit gegenseitiger Regreßpflicht nach dem Verhältnis ihrer Erbquoten. Nachlaßgegenstände gehen in ihr Gesamteigentum über, wodurch dem einzelnen Erben eine Verfügungsgewalt über dieselben benommen ist. Die Miterben stehen zueinander, bezüglich der Erbschaft, in einem Gesamthandsverhältnis.[1]

Dieses Gesamthandsverhältnis bedarf in der Regel einer Auseinandersetzung, der „Erbteilung.“ Auf Verlangen eines der Erben muß sie vorgenommen werden (vgl. § 124, lit. a).

Bestimmungen über diese Teilung, vorbehalten diejenigen über Kollations- oder Einwerfungspflicht, finden sich nur vereinzelt. Eine eigentliche Teilungsordnung ist nicht aufgestellt. Nach allgemein geltendem Grundsatz ist indessen anzuerkennen: die Miterben sind, wo nicht besondere Vorzugsrechte einzelner aufgestellt sind, alle gleichberechtigt und haben alle gleichen Anspruch auf Realteilung.[2]

Einzelbestimmungen. G § 5, Abs. 2: wenn die Erbschaftsschulden nicht zum voraus aus der Erbschaftsmasse getilgt worden sind, so kann jeder einzelne Erbe auf den Fall hin, daß er zufolge der Solidarhaft aller Erben für Nachlaßverbindlichkeiten für die ganze Schuld in Anspruch genommen würde, von seinen Miterben Sicherheitsleistung verlangen für den Anteil, für den diese ihm regreßpflichtig wären. Es muß die erwähnte Sicherstellung auch zur Bedingung der Aushingabe des Erbbetreffnisses gemacht werden können. — Für dieses Solidarhaftsverhältnis der Miterben

[1] Vgl. H II, 439.
[2] Vgl. H II, 448, 470.

dürften auch die Bestimmungen des Bundes-Obligationenrechts über Solidarhaftung, Art. 162—168, in der Eigenschaft eines kantonal anerkannten subsidiären Rechts,[1] Anwendung finden. Dem einzelnen Erben bleibt im fernern, gleich einem Erbschaftsgläubiger, auch hier mit Befristung auf drei Monate (s. oben § 20), das Recht vorbehalten, gegenüber einem überschuldeten Miterben das beneficium separationis geltend zu machen, um sich damit sein Regreßrecht bei allfälliger Inanspruchnahme durch die Erbschaftsgläubiger in seinem vollen Umfang zu sichern. Einführungsgesetz zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (1891), § 27. — Für die Teilung in Nachlaßgegenstände kommen, soweit es Liegenschaften betrifft, auch die Bestimmungen des Flurgesetzes (1875), § 82,[2] zur Anwendung, welche eine zu weit gehende Zerstückelung von Grundstücken verbieten.

Besondere Bestimmungen sind aufgestellt für die Erbteilung unter den Nachkommen des Erblassers und Teilung zwischen Nachkommen und dem überlebenden Ehegatten (§§ 17, 23, 38 Abs. 2, 43 Abs. 2) bezüglich der Zuteilung und Wertung von Liegenschaften. Sofern eine freie Einigung unter den Erben nicht zu stande kommt, soll jede Partei zwei Schatzungsmänner bestimmen und diese Schatzungsmänner zusammen einen Schatzungsvoranschlag aufstellen. Wenn sich diese auf eine einheitliche Schatzung nicht vereinigen können, haben die Parteien gemeinschaftlich einen Obmann zu wählen oder, falls eine Wahl nicht zu stande kommt, das Gericht (Bezirksgericht des Wohnorts des Erblassers) einen solchen zu ernennen; dieser Obmann soll dann selbständig, aber innerhalb der Grenzen der von den Schatzungsmännern vorgeschlagenen Schatzungswerte, einen definitiven Voranschlag aufstellen. Nach dieser Ermittelung des Wertansatzes muß sich der kraft seiner Vorteilsrechte (s. unten § 25) Bezugsberechtigte erklären, daß er zu dem von den Schatzungsmännern und allfällig von dem Obmann aufgestellten Schatzungswert die Güter übernehme, oder endgültig auf seine Vorbezugsrechte verzichten. — Für die Vornahme der Schatzung durch die Schatzungsmänner stellt § 18 eine besondere (verbindliche) Wegleitung auf.

---

[1] Vgl. H III, 662, 663, speziell Anm. 1.

[2] Neue thurg. Gesetzessammlung II, 176.

Die Erbteilung kann privat oder unter amtlicher Mitwirkung („amtliche Teilung") erfolgen. § 123. Amtlicher Teilung bedarf es, wenn einer der Erben es verlangt, oder wenn Bevormundete oder unbekannt Abwesende an der Erbschaft beteiligt sind. § 124. Als Amtspersonen haben bei derselben mitzuwirken Gemeindeammann und Notar des Wohnorts des Erblassers. Bei solcher Teilung sind die einzelnen Erbhandlungen und die schließliche Erbteilung zu protokollieren und ist das Protokoll durch die mitwirkenden Beamten zu unterzeichnen. § 125.

Die Erbteilung ist mit geringer Einschränkung dem freien Vertragsrecht der Parteien unterstellt. Auf das Teilungsübereinkommen finden die allgemeinen Bestimmungen des schweizerischen Obligationenrechts, speziell Art. 18 ff., subsidiäre Anwendung.[1]

Die Einwerfungspflicht. Unter Miterben sind diejenigen, welche vom Erblasser zu dessen Lebzeiten, aber mit Rücksicht auf den spätern Erbfall, mit besondern Zuwendungen bedacht worden sind, oder für welche von demselben besondere Aufwendungen gemacht wurden, verpflichtet, diese auf ihren Erbanteil anrechnen zu lassen, eventuell einen Mehrbetrag zurückzuerstatten; sie müssen ihre Vorbezüge und die Aufwendungen zu ihren Gunsten „in die Erbmasse einwerfen." Diese Einwerfung hat, im allgemeinen, soweit stattzufinden, als nicht vermutet werden muß, der Erblasser habe, in Abweichung von der gesetzlichen Gleichstellung aller Erben — vorbehalten die Pflichtteilsrechte — dem Bedachten besondere Vorteile zukommen lassen wollen.[2]

Eine solche Ausgleichung unter Miterben wegen Vorempfangs kann allerdings für die Regel nur für die Erbfolge der Nachkommen in Frage stehen. Sollten ausnahmsweise einmal an Verwandte der geraden aufsteigenden Linie oder der Seitenlinien mit Rücksicht auf deren Erbfolge von einem Erblasser besondere Zuwendungen gemacht worden sein, so kann mit der Annahme kaum fehl gegangen werden, der Erblasser habe dem Bedachten mit der gemachten Zuwendung besondere Vorteile einräumen, ihn beschenken wollen. Schenkungen sind aber in die Erbmasse nicht einzuwerfen; vgl. G, § 21. Dementsprechend ist auch in den

[1] Vgl. S. 95, Anm. 1.
[2] Vgl. H II, 449.

Erbgesetzen eine Einwerfungspflicht von Vorfahren und Seitenverwandten nicht vorgesehen[1] und sind die Bestimmungen über Einwerfungspflicht in den Abschnitt über die Erbfolge der Leibeserben eingereiht.

Einwerfungspflicht der Leibeserben. Bei der Teilung unter Kindern in den elterlichen Nachlaß[2] haben sich die einzelnen auf ihren Erbteil anrechnen zu lassen oder in die Erbmasse einzuwerfen: was sie von den Eltern empfangen haben als Ausstattung für die Ehe oder für einen eigenen Haushalt oder zur Betreibung eines Berufes oder Gewerbes;[3] Aufwendungen, die von den Eltern gemacht wurden zur Bezahlung von Schulden eines Kindes, oder zum Ankauf von Liegenschaften für ein solches. Endlich soll auch für außerordentliche, mit dem vorhandenen Vermögen in keinem Verhältnis stehende Erziehungs- (Studien-) Kosten[4] ein billiger

[1] Vgl. hiezu ZPR, § 966 (2024) und C. c. fr., Art. 843. — Es bleibt aber auch nach thurg. Recht nicht ausgeschlossen, daß, wenn aus der Handlung des Erblassers deutlich zu erkennen wäre, daß ihm bei der Zuwendung die Schenkungsabsicht gefehlt habe — er hat z. B. die Schulden eines nahen Erben bezahlt, um ihn vor dem Konkurs zu retten — der Bedachte zur Einwerfung angehalten werden könnte. Das Gesetz schließt solches nicht aus. Allerdings müßte unserer Ansicht die Gegenpartei zum mindesten den Wahrscheinlichkeitsnachweis erbringen, daß Schenkungsabsicht nicht vorgelegen habe.

[2] „Elterlicher Nachlaß“: die Zuwendungen an die Kinder sind, für die Regel, erfolgt aus dem ehelichen Gemeingut der Eltern. Der Vorempfang ist deshalb auch auf das eheliche Gemeingut anzurechnen oder in dieses einzuwerfen. Sie stellen ein Aktivum des ehelichen Gemeingutes dar. Es muß dies von Bedeutung werden, wenn neben Leibeserben zweier Ehegatten aus deren gemeinsamen Ehe Leibeserben eines oder beider Ehegatten aus früherer Ehe konkurrieren und es daher für die Beerbung einer Auseinandersetzung des ehelichen Gemeingutes in Eigengut des Mannes und der Frau bedarf (s. unten § 31).

[3] Bei (kaufweiser) Übernahme von Fahrhabestücken, wie Liegenschaften, ist als Vorempfang anzurechnen der Wert zur Zeit der Übernahme, nicht der Zeit des Eintritts des Erbfalles. Nutzen und Gefahr gehen mit der Übernahme auf den Übernehmer über. Vorbezogene Gegenstände sind dementsprechend in ihrem Übernahmewert auch anzurechnen, selbst wenn sie zur Zeit der Beerbung nicht mehr vorhanden sind. Entscheidungen des Obergerichts 1866, § 115, Protokollbuch S. 13; 1867, § 134, S. 374. Anders z. B. st. gallisches Erbgesetz (1808), § 240.

[4] Obergericht 1875, § 11: Studienkosten, die verursacht werden durch eine mehr als gewöhnliche Ausbildung, sind zu den außergewöhnlichen Erziehungskosten im Sinne von § 19 zu rechnen.

Ausgleich stattfinden (§ 19) und andrerseits, was einer Kollationspflicht für Kosten einer gewöhnlichen Erziehung nahe kommt, wenn neben erzogenen Kindern noch unerzogene vorhanden sind, den letztern ein billiges Äquivalent im Verhältnis des vorhandenen Vermögens zum voraus zugeschieden werden. § 22.

Bei allen derartigen Zuwendungen besteht die gesetzliche Vermutung, daß dieselben von seite des Erblassers nicht erfolgt seien mit dem Zweck, dem Bedachten im Verhältnis zu seinen Miterben besondere Vorteile zu gewähren. Anders, wenn das Maß derselben überschritten wird: Bevorzugung wird vermutet und die Zuwendung, mangels Gegenbeweis, als Schenkung betrachtet. Diese muß deshalb, soweit wenigstens durch sie das Pflichtteilsrecht der übrigen Erben nicht verletzt wird, nicht konferiert werden. § 21.[1]

Für den Vorempfang an Aussteuer und anderm Heiratsgut, sowie Erziehungskosten werden Zinsen nicht verrechnet. § 20.[2] Auch wird, behufs Ausgleichung zu gunsten unausgesteuerter Kinder, welche einen Geschäftsfonds vorbezogen haben, eine den zinsfreien Vorbezügen der andern Erben entsprechende Summe desselben als zinsfrei erklärt. OGE 215 (1877). Alle übrigen kollationspflichtigen Vorbezüge dagegen sind verzinslich.[3]

Vorbezüge, soweit sie die Erbquote eines der Erben übersteigen, sind effektiv in die Erbmasse einzuwerfen. Eine Ausnahme besteht nur für Aufwendungen an Erziehungskosten: für

---

[1] G 1810 kennt diese Vermutung der Schenkung nicht und verlangt umgekehrt die Kollation in § 18 viel allgemeiner. Mit G, § 21 (neu 1839), wollte man verhindern, daß zwischen Eltern und Kindern ein strenges Schuldverhältnis aufgestellt werde, wie dies nach früherem Recht der Fall war. Vgl. Bericht der Großratskommission von 1839, S. 7.

[2] Aus der Fassung von § 20 könnte gefolgert werden, daß Unverzinslichkeit dieser Vorbezüge nur zu gunsten des Repräsentanten der Kinder angeordnet sei, als besonderes Vorzugsrecht derselben. Anders nach G 1839, § 20, wo der zweite Satz in Abs. 1 lautet: „Das Einwerfen der Aussteuer, des Heirathgutes, sowie der Erziehungskosten, findet stets ohne Zinsberechnung Statt, wenn nicht ausdrücklich anders verfügt worden ist.“ Indessen ist in der Praxis unbestritten anerkannt, daß diese Unverzinslichkeit auch nach heutigem Recht zu gunsten der Kinder des Erblassers gelte. Vgl. Entscheidungen des Obergerichtes 1866, § 115, Protokollbuch S. 16; OGE, 215 (1877).

[3] Obergericht 1866, § 115, Protokollbuch S. 16.

solche kann eine Rückerstattung nicht verlangt werden. § 20, Abs. 2. — Eine Verjährung der Pflicht zur Einwerfung solcher Vorbezüge kann, auch wenn seit dem Bezug die gewöhnlichen Verjährungsfristen abgelaufen wären, vor dem Erbanfall niemals eintreten, da eine Forderung bis dahin nicht hätte geltend gemacht werden können. Die Verjährungsfristen beginnen erst mit dem Moment des Erbanfalls zu laufen. Dasselbe gilt bezüglich der Zinsverpflichtungen.[1]

Repräsentanten vorverstorbener Kinder müssen, um an der Erbschaft partizipieren zu können, sowohl dasjenige konferieren, was sie selber allfällig als kollationspflichtige Vorbezüge erhalten haben, als auch den Vorempfang ihrer Eltern und Voreltern, welche sie repräsentieren. § 20, Abs. 1.[2]

Diese Bestimmungen über Kollation unter Leibeserben finden entsprechende Anwendung bei der Teilung zwischen dem überlebenden Ehegatten des Erblassers und dessen Nachkommen, und namentlich auch für die Ausmittelung des Vierteils der Erbquote, dessen Verabfolgung volljährige Kinder vom überlebenden Elternteil in gewissen Verhältnissen verlangen können (vgl. unten § 32). OGE 223 (1890).[3]

III. Die Erbfolgeordnung.

A. Die ehelichen Blutsverwandten.

§ 24. 1. Allgemeines. Die Erbenklassen und die Gradzählung. Das Repräsentationsrecht.

Die Hauptgruppe der Erben bildet die Klasse der ehelichen und ehelich vermittelten Blutsverwandtschaft. — Bei nachfolgender Darstellung der Erbfolge der ehelichen Verwandten bleiben immer vorbehalten die Ansprüche der unehelichen Verwandtschaft, der Adoptivverwandten und des überlebenden Ehegatten (unten §§ 29—32).

[1] OGE 212, 213, 214.

[2] Bezüglich dieser Bestimmung schließt sich das thurg. Recht an das Berner Recht und dessen Nachahmungen an. H II, 460.

[3] Vgl. oben S. 97, Anm. 2.

1) Die Erbenklassen. An Stelle der alten Parentelenordnung (oben § 7) hat das neue thurgauische Recht, ganz in Nachahmung des Code Napoléon, eine Erbfolgeordnung nach Klassen angenommen, die allerdings für die Stellung der nächsten Verwandtschaft in ihrer Wirkung jener Parentelenordnung nahe kommt. Diese Klassen sind:

1) gesamte Deszendenz; G, § 7;

2) Eltern, Geschwister und deren Deszendenz; G, § 24.

Diese beiden Klassen sind identisch mit eigener Parentel des Erblassers und elterlicher Parentel.[1]

3) Die Aszendenten;

4) die entfernteren Seitenverwandten; G, § 31.[2]

Wie die Erbteilung innerhalb der einzelnen Klassen vor sich geht, werden wir in nachfolgenden Paragraphen darstellen.

2) Die Gradzählung. Mit der Parentelenordnung ist auch das deutsch-rechtliche System der Bestimmung der Verwandtschaftsnähe, mit Zählung nach Linien (Parentelen) und Graden dahingefallen. Es ist ersetzt worden durch das römisch-rechtliche System mit Berechnung nach der Zahl der die Verwandtschaft vermittelnden Zeugungen. Der nähere Verwandte ist darnach, wer vom Erblasser um die geringere Zahl von Zeugungen entfernt ist, ohne Rücksicht darauf, ob ein näherer oder fernerer Vorfahr des Erblassers diese Verwandtschaft vermittle. G, § 57. Dieses Zählungssystem ist indessen mit Hülfe des Repräsentationsrechts dermaßen modifiziert, daß für die Erbfolge der entfernteren Verwandten — für diejenige näherer Verwandter durch die Klassenordnung — die Erbfolgeordnung derjenigen nach Parentelengliederung wiederum nahe kommt (vgl. unten § 28).

Zur Veranschaulichung des Gradzählungssystems ist den Erbgesetzen eine Stammbaumtafel beigefügt, welche die Gradnähe der einzelnen Verwandten angibt.[3]

3) Das Repräsentationsrecht. Das Gradzählungssystem wird, wie eben erwähnt, durch das Repräsentations- oder Eintrittsrecht

---

[1] Vorbehalten die Linienteilung für die Erbfolge der Eltern.

[2] Vgl. C. c. fr., Art. 745, 746, 750, 751, 753; H II, 63.

[3] Diese Stammbaumtafel ist derjenigen zum st. gallischen Erbgesetz von 1808 nachgebildet. 1810 ließ sich die thurgauische Regierung Abdrücke derselben zustellen.

modifiziert. Dies ist das Recht mittelbar Verwandter, an die Stelle ihrer vor dem Erblasser verstorbenen Eltern oder weiterer Aszendenten zu treten, um an deren Platze den Erbanspruch geltend machen zu können, der dem vorverstorbenen Aszendenten zugestanden haben würde, wenn er den Erbfall erlebt hätte. Auf diese Weise können solche Personen zur Erbschaft gelangen, welche nach gewöhnlicher Gradzählung, weil nicht im nächstvertretenen Grad verwandt, von der Erbfolge ausgeschlossen wären. Sie werden mit Hülfe ihres Repräsentationsrechts gewissermaßen in eine frühere Rangstelle vorgeschoben.[1]

Repräsentanten beziehen jeweilen gemeinschaftlich den Erbteil, der dem Repräsentierten zugekommen wäre, wenn er den Erbfall erlebt hätte. Sie erhalten durch direkte Erbfolge, was sie in diesem Falle indirekt durch Beerbung des Repräsentierten erlangt hätten. Mehrere Nachkommen eines vorverstorbenen, an sich erbberechtigten Verwandten beziehen dementsprechend nur *eine* Erbquote, als ihren „Stammanteil", den sie unter sich in analoger Weise teilen, als wenn sie den repräsentierten Aszendenten beerbt hätten, dabei allerdings, für die Erbfolge von Seitenverwandten, ohne Berücksichtigung der Vorzugsrechte unter Leibeserben. — Mit Gewährung dieses Repräsentationsrechts wird erreicht, daß das frühere oder spätere Absterben einer Person gegenüber einer andern auf das schließliche Ergebnis der gesetzlichen Erbfolge gar keinen oder doch nur geringen Einfluß ausübt.[2]

Dieses Repräsentationsrecht ist in den thurgauischen Erbgesetzen unbeschränkt anerkannt, wie für die Erbfolge der Nachkommen, so auch für diejenige aller Seitenverwandten. Für letztere wird sie nur begrenzt durch die absoluten Grenzen der Erbfähigkeit.[3] §§ 9, 10, 27, 28 Abs. 2, 30, 34, 56. Die Repräsentation kompliziert sich in der Weise, daß entferntere Nachkommen eines Repräsentierten erst ihre vorverstorbenen Eltern, an deren Stelle ihre Großeltern u. s. w., repräsentieren. Vgl. Beispiel Nr. 3.

---

[1] Vgl. speziell C. c. fr., Art. 739.

[2] Vgl. Erläuterungen zum Vorentwurf des schweiz. Zivilgesetzbuches, Heft II, Erbrecht, S. 9, bezüglich der Vorteile der Parentelenordnung.

[3] Anders C. c. fr., Art. 740, 741: Beschränkung auf die erste und zweite Erbenklasse; st. gallisches Erbgesetz (1808), §§ 29, 33, 34. Vgl. dazu G 1810, § 30.

Eine Repräsentation in der aufsteigenden Linie, etwa so, daß die Urgroßeltern die vorverstorbenen Eltern und Großeltern repräsentieren könnten, findet nicht statt.[1] Für die Erbfolge der Großeltern wird indessen dasselbe, was mit einem Repräsentationsrecht, erreicht mittels Linienteilung (unten § 28).

2. Die Nachkommen.

§ 25. a. Die Kinder.

Die erste Erbenklasse bilden die Nachkommen des Erblassers, die „Leibeserben." G, § 7. Sie sind befähigt, die gesamte übrige Verwandtschaft von jedem Erbanspruch auszuschließen. Einzig der überlebende Ehegatte kann neben ihnen Erbansprüche geltend machen.

Als Erben kommen in dieser Klasse in erster Linie in Betracht die Kinder.

Alle Kinder sind prinzipiell gleich berechtigt. Der Nachlaß des Erblassers wird unter sie gleichmäßig verteilt, dabei ohne Rücksicht darauf, ob sie alle derselben oder verschiedenen Ehen des Verstorbenen enstammen. § 8.

Die Gleichstellung der Kinder ist aber durchbrochen mit Gewährung von *Vorzugsrechten.*

Im Erbgesetz von 1810. Die einzelnen Vorrechte, wie sie dem alten Recht, speziell dem Landrecht bekannt waren, sind erhalten geblieben. Die absolute Gleichstellung des C. c. fr., Art. 745, fand keinen Anklang. Anschließend an die Abschiede von 1667 und 1735[2] wird bestimmt: „Ebenso sind den Söhnen die vorhandenen Häuser und andere Gebäude samt allen übrigen Liegenschaften, und wenn eine Werkstätte vorhanden ist, auch diese mit dem dazu gehörigen Werkzeug, in einem solchen Anschlag zu überlassen, daß sie darauf einen billigen Sohnsvorteil finden können." § 15. Eventuell, wenn es an solchen Gebäuden und Liegenschaften mangelt, soll den Söhnen auf andere Weise ein entsprechender Vorteil eingeräumt werden. Genauere Bestimmungen über die Wertung

[1] Wir erinnern an das Erbrecht der st. gallischen Gotteshausleute, oben S. 51.

[2] Oben S. 27, Anm. 2 und 3.

der Güter und über die Größe des zu gewährenden Sohnsvorteils sind dabei nicht aufgestellt, indem man den Erlaß allgemein verbindlicher, fixer Vorschriften, wegen der Verschiedenheit namentlich der städtischen und der ländlichen Verhältnisse, als unpraktisch erachtete.[1] Es wurde auf die Entscheidung im einzelnen Fall abgestellt, behufs Anpassung an die jeweiligen Verhältnisse. Vgl. G 1810, § 16. — Neben diesem Sohnsvorrecht bestanden nach dem Gesetz von 1810, wie nach geltendem Recht, besondere Vorzugsrechte der Söhne oder Töchter auf einzelne bewegliche Nachlaßgegenstände. § 14.

Das neuere und das geltende Recht. Das Gesetz von 1839 bringt, in Ersetzung der frühern vagen Bestimmungen über Ausmittelung des Sohnsvorteils und behufs Beschaffung gleichmäßigen Rechts für alle Verhältnisse, eine bedeutende Änderung. Es sollen die Söhne, alle gemeinschaftlich, ohne Rücksicht auf Gutsübernahme, aus der Erbmasse eine gewisse Quote vorweg nehmen, als „Sohnsvorteil." Dieselbe soll im Maximum betragen 15 vom Hundert an dem in die Teilung fallenden unbeweglichen, und 5 vom Hundert am reinen beweglichen Vermögen, hier ohne Einrechnung vorhandenen Hausrats und der Feldgeräte, welche ohne Berechnung eines Sohnsvorteils in Teilung fallen sollen. § 13, Abs. 1.

Diese „Maximalansätze" mochten anfänglich in dem Sinne aufgestellt worden sein, daß sie nur die äußerste Grenze des zu gewährenden Sohnsvorteils bestimmen sollten, während, mangels Einigung, der Richter innerhalb derselben, unter Anpassung an die jeweiligen Verhältnisse, ähnlich wie es unter der Herrschaft des Gesetzes von 1810 geschah, im einzelnen Fall die Vorteilsquote festzusetzen hätte. Es bildete sich indessen bald eine feste Praxis, wonach diese Maximalansätze als Normalansätze aufgefaßt wurden: die in § 13, Abs. 1, aufgestellten Höchstbeträge sind hienach zu gewähren in allen Fällen, wo nicht besondere Gründe für Minderung des Sohnsvorteils vorhanden sind. OGE 208 (1871).[2]

[1] Bericht des Kleinen Rates 1809. Ähnlich Bericht der Justizkommission 1838. — Der Entwurf von 1809, Art. 16, enthielt besondere Bestimmungen über Einschätzung der Güter, welche aber im Gesetz keine Aufnahme fanden.

[2] Das Obergericht bemerkt zu dieser Entscheidung: es entspreche diese

Damit hat das Sohnsvorteilsrecht im Verhältnis zum alten Recht, da dieses Vorteilsrechte in das bewegliche Gut im allgemeinen zumal nicht kannte, eine bedeutende Erweiterung erfahren.

Neben diesem Anspruch auf den Sohnsvorteil bleibt den Söhnen, allen gemeinschaftlich, gleich wie nach dem ältern Erbgesetz, ein Recht auf Überlassung der im Nachlaß vorhandenen Liegenschaften. Dieselben sind ihnen im Anschlag des laufenden Verkehrswerts zu überlassen. G, § 14.[1]

Bei der Erbteilung unter den Söhnen steht, sofern mit dem Wohnhaus ein Gewerbe oder eine Werkstätte verbunden ist, demjenigen von ihnen, der sich dem hierauf bezüglichen Berufe gewidmet hat, ein besonderer Anspruch zu auf Überlassung dieses Wohnhauses oder dieser Werkstätte. G, § 15. Als solches Gewerbe ist auch Betreibung der Landwirtschaft aufzufassen. OGE 209 (1868). — Weitere derartige Vorzugsrechte einzelner Söhne, etwa des ältesten oder jüngsten, sind dem thurgauischen Recht nicht bekannt. Obige Ausnahme vorbehalten, sind alle unter sich gleichberechtigt. Sofern sie sich über die Verteilung der Liegenschaften nicht einigen können, soll das Los unter ihnen entscheiden. — Bei dieser Teilung unter Söhnen stehen dem Übernehmer Ansprüche auf besondere Vorteile, wie Überlassung unter dem Verkehrswert, nicht zu.

Bei der Teilung soll, sofern wenigstens Gebäulichkeiten (d. h. Wohnhäuser) sich in der Erbmasse befinden, ledigen Töchtern bis zu ihrer Verheiratung der benötigte Wohnsitz in einem solchen

---

Regelung der gewöhnlichen Auffassung von Maximalansätzen zwar nicht; aber einmal ginge dahin die konstante Praxis, und andrerseits finde man darin ein Fixum, das Ungleichheiten und Streitigkeiten verhindere, ohne daß dabei die Möglichkeit abgeschnitten wäre, eine Ausnahme zu machen, wo sich dies als Bedürfnis erweisen sollte. Protokollbuch 1871, § 101, S. 577.

[1] Ein Sohnsvorteil ist im Wertanschlag nicht mehr zu gewähren wie nach dem Gesetz von 1810. G, § 18. — Das Obergericht entschied bezüglich dieses Wertanschlages: „Unter ‚laufendem Wert' ist nicht etwa zu verstehen das Angebot eines einzelnen Kaufliebhabers. Derselbe wird bestimmt durch den Anschlag der gerichtlichen Experten (vgl. oben § 23). Es ist anzunehmen, daß deren Taxation den mittleren Verkehrswert der Liegenschaften darstelle, und billigerweise kann, wo ein Kind das elterliche Heimwesen übernimmt, nicht mehr verlangt werden als Übernahme nach Maßgabe des mittleren Verkehrswertes des Heimwesens." Protokollbuch 1890, S. 489 f. (Urteil vom 5. März.)

vorbehalten bleiben, oder ihnen statt dessen ein billiges Äquivalent ausgeschieden werden. § 16.[1]

Alle obigen Vorzugsrechte der Söhne bestehen sowohl für Beerbung des Vaters wie der Mutter,[2] welche Beerbungen sich allerdings in der Regel in der Weise vollziehen, daß eine Ausscheidung von Vater- und Muttergut nicht stattfindet. Diese Erbfolge nimmt damit den Charakter einer direkten Nachfolge in das eheliche Gemeingut der Eltern, das „elterliche Gut“, an. Vgl. Einleitung zu G, §§ 12, 19 und Beispiel Nr. 1 (zu § 8).

Bezüglich der Teilung in bewegliches Gut: im allgemeinen haben weder die Söhne noch die Töchter auf die Fahrnis ein Vorzugsrecht. Es haben alle Erben gleichen Anspruch auf Naturalteilung, eventuell auf Versteigerung, sei diese eine öffentliche oder eine solche nur unter den Miterben. OGE 206 (1866). Nur bezüglich spezieller Nachlaßgegenstände, gleich wie schon im alten Recht, sind einzelne Vorrechte anerkannt. Die Söhne sollen aus dem Nachlaß des Vaters dessen Kleider, Gewehre und Waffen, Taschenuhren und Kleinodien,[3] die Töchter aus dem Nachlaß der Mutter deren Arbeitsgerätschaften, sowie Kleider und Kleinodien beziehen können. Diese Gegenstände erhalten die Berechtigten „zum Voraus“, und fallen dieselben demnach auf den Erbanteil nicht in Rechnung.[4] § 12.

Behufs Gewährung besonderer Vorteilsrechte an einzelne Kinder steht den Eltern, wie nach dem alten, so auch nach dem neuen Recht eine erhöhte Verfügungsfreiheit zu. §§ 61, 59 lit. a, 60.

Allgemeines bezüglich des Sohnsvorteilsrechts; wirtschaftlicher Zweck. In der Gewährung des Sohnsvorteils liegt eine wesentliche Zurücksetzung der Töchter gegenüber den Söhnen, des weiblichen Geschlechts gegenüber dem männlichen. So sieht sich auch 1838 die Justizkommission in ihrem Bericht zum Entwurf des Erbgesetzes zu der Bemerkung veranlaßt: „der Sohnsvorteil wird vielfach

---

[1] Nach G 1810, § 19, konnte denselben auch eine Wohnung in einem andern Hause zugewiesen werden. — Dieses Wohnrecht ist ohne Fertigung nicht dinglicher Natur. Urteil des Obergerichts vom 24. Jan. 1881.

[2] Vgl. ZPR, § 851 (1895).

[3] G 1810, § 14, außerdem: Bibliotheken.

[4] Vgl. ZPR, §§ 855 (1899), 858 (1903).

angefochten, weil er der Rechtsgleichheit zuwider ist und Töchter zu den Eltern im gleichen Verhältnis stehen sollten wie die Söhne."

Für Gewährung der Sohnsvorrechte sprachen vor allem wirtschaftliche Gründe. Es soll dadurch, daß nur einzelnen oder nur einem einzigen der Kinder ein Anspruch auf Liegenschaften eingeräumt wird, einer wirtschaftlich nachteiligen Zerstückelung landwirtschaftlicher Güter entgegengetreten werden. Bei den hauptsächlich bäuerlichen Verhältnissen im Thurgau muß dies wesentlich in Betracht fallen.[1] Im fernern aber wird durch die ausschließliche Vererbung der Güter an die Söhne, als den Repräsentanten des Familienstammes, das Ziel erstrebt, das Stammgut, wie es von den Vätern ererbt worden, bei derselben Familie, demselben Stamme zu erhalten.[2] Dies führte einmal dazu, den Söhnen ein Vorbezugsrecht auf die Liegenschaften zu gewähren.

Die Übernahme soll aber den Söhnen unter solchen Bedingungen ermöglicht werden, daß ihr Fortkommen möglichst gesichert ist. Der Übernahmepreis darf deshalb nicht zu hoch angesetzt sein. Dies führte anfänglich zu einer Überlassung zu einem Anschlag unter Verkehrswert (vgl. G 1810, § 15): „Sohnsvorteil." Der Kleine Rat bemerkt diesbezüglich in seinem Bericht von 1810: „die Absicht bei Festsetzung des Sohnsvorteils kann vernünftiger Weise betrachtet kein anderer gewesen seyn als zu sorgen, daß der Sohn das väterliche Stammhaus sicher und in einem solchen Preis erhalte, daß er dabei bestehen könne." Der erstrebte Zweck muß zugleich auch die Grenzen des zu gewährenden Vorteils bestimmen.

Erwähnter Zweck wird aber überschritten,[3] schon mit dem Gesetz von 1810, wo bestimmt wird, daß den Söhnen, in Ermangelung von Liegenschaften, an Stelle dieses Sohnsvorteils ein Äquivalent aus der Erbmasse auszuscheiden sei. Damit wird das Vorzugsrecht auf bewegliches Gut, namentlich Kapitalien, ausgedehnt. Die Gründe, welche zur Gewährung des Sohnsvorteils geführt haben, sind hier nicht mehr vorhanden. Ganz besonders aber

[1] Vgl. dazu: Erläuterungen zum Vorentwurf des schweiz. Zivilgesetzbuches, Heft II, Erbrecht, S. 31, „bäuerliches Erbrecht."

[2] Bericht der Großratskommission 1839, sowie der Justizkommission 1838.

[3] Vgl. Erläuterungen zum Vorentwurf (oben Anm. 1), S. 41.

trifft dies zu für die Ausdehnung mit dem Gesetz von 1839: Gewährung einer erhöhten Erbquote an die Söhne, ohne jede Rücksicht auf Gutsübernahme, und für die daraus hervorgegangene Praxis: Gewährung des gesetzlichen Maximums, wo nicht außerordentliche Verhältnisse Minderung verlangen. Dies wird auch von der Justizkommission (1838) vollkommen anerkannt. Als Grund für Einführung dieses Rechts wird aber angeführt: wenn dieses Recht nicht angenommen werde, entstehe leicht die Gefahr ungleicher Teilung. Daneben wird auch hervorgehoben: der Staat auferlege dem Sohne bedeutende Lasten, welche das weibliche Geschlecht wenigstens zum Teil gar nicht kenne; daher sei der Sohnsvorteil gerechtfertigt, und von einer zu starken Zurücksetzung der Töchter könne daher auch nicht gesprochen werden. Ähnlich lautet auch der Bericht der Großratskommission (1839). Trotz dieser Begründungen zur Einführung dieses Rechts glauben wir indessen sagen zu dürfen: dadurch, daß das Sohnsvorteilsrecht seinen wirtschaftlichen Zweck überschritten hat, ist es zu einer ungerechtfertigten Zurücksetzung der Töchter ausgeartet. Was das alte Recht in langem Entwicklungsgang erreicht hatte: Gleichstellung der Töchter mit den Söhnen (s. oben § 8), ist damit wieder verloren gegangen. Der modernen Rechtsanschauung, welche nach zivilrechtlicher Gleichstellung der Geschlechter verlangt,[1] kann ein solches Verhältnis nicht mehr entsprechen, und Aufgabe einer neuen Gesetzgebung wird es sein, das Sohnsvorteilsrecht auf das richtige Maß, wie es die wirtschaftlichen Verhältnisse verlangen, zurückzuführen.[2]

§ 26. b. Kindeskinder und weitere Nachkommen.

Kindeskinder und fernere Nachkommen haben unbedingtes Repräsentationsrecht. §§ 9, 10. Selbstverständlich können sie aber nur zur Erbfolge gelangen, wenn die ihre Verwandtschaft mit

[1] H I, 131. — Wir erinnern hier an die Beseitigung des Anspruchs der Söhne auf eine erhöhte Erbquote im zürch. Recht, vom Jahre 1887. ZPR, § 857 (1902).

[2] Vgl. Vorentwurf zum schweiz. Zivilgesetzbuch, Art. 630. Erläuterungen zu demselben, Heft II, Erbrecht, S. 39 f.

dem Erblasser vermittelnden Eltern und weiteren Aszendenten vorverstorben sind.

Wo ausschließlich Enkel oder weitere Nachkommen erben, wird nach Stämmen geteilt. § 11,[1] Beispiel Nr. 4. Danach erben, gleich wie bei Repräsentation, je die Nachkommen eines vorverstorbenen Kindes oder fernern Deszendenten zusammen dieselbe Quote, welche diesem zugekommen wäre, wenn es den Erbfall erlebt hätte.

Vorzugsrechte dieser entfernteren Nachkommen. Zufolge Repräsentations- und Stammteilungsrechts soll den Nachkommen eines vorverstorbenen Kindes *gleichviel* zukommen, wie diesem zugekommen wäre, wenn es den Tod des Erblassers erlebt hätte. Es müssen ihnen daher einmal die in § 12 vorgesehenen Vorzugsrechte zustehen. Im weitern müssen Kinder eines Sohnes — auch wenn derselbe nur Töchter hinterlassen sollte — Anspruch auf dessen Sohnsvorteil haben. Hier tritt indessen eine Beschränkung des Repräsentations- und Stammteilungsrechts ein: das Sohnsvorteilsrecht wird dem dritten und fernerem Grade der Deszendenz ausdrücklich verweigert.[2] § 13, Abs. 2. Bezüglich der Ansprüche auf Überlassung gewisser Nachlaßgegenstände bei der Erbteilung: Übergang derselben auf die Repräsentanten oder den Stamm eines vorverstorbenen Kindes findet sich in den Gesetzen weder angeordnet, noch wird derselbe ausdrücklich verneint. Es wäre im einzelnen Fall nach dem freien Ermessen des Richters zu entscheiden.[3]

Eine erweiterte Verfügungsfreiheit zu Verfügungen zu gunsten einzelner Enkel oder fernerer Leibeserben ist in gleicher Weise wie zu Verfügungen zu gunsten einzelner Kinder vorgesehen. § 61.[4]

---

[1] § 11 ist in seiner Fassung unklar, indem er Repräsentation und Stammteilung vermischt. Die Stammteilung erscheint hier geradezu als eine Unterart des Repräsentationsrechts. Enkel, als die alleinigen Erben, würden danach nicht aus eigenem Recht zur Erbfolge gelangen, sondern kraft Repräsentation ihrer Eltern. So namentlich Beispiel Nr. 4.

[2] Nach G 1810, § 17, ist das Sohnsvorteilsrecht auch zu gunsten des dritten Grades anerkannt.

[3] Vgl. H II, 56.

[4] Nicht nach G 1810, § 54. Interpretation durch den Großen Rat vom Jahre 1833. Kantonsblatt II, 92 f.

§ 27. 3. Eltern, Geschwister und deren Nachkommen.

In Ermangelung von Leibeserben folgen als nächstberechtigte, zweite Erbenklasse Eltern und Geschwister, oder, an Stelle der letztern, deren Nachkommen: die elterliche Parentel. § 24.

Die Regelung der Erbfolge innerhalb dieser Klasse schließt sich besonders eng an das französische Recht an. Das alte thurgauische Recht hat auf dieselbe nur geringen Einfluß ausgeübt.

1) Erbansprüche der Eltern. Die Eltern gelangen neben den Geschwistern oder deren Nachkommen zur Erbfolge, und zwar beziehen sie, wo beide überleben, gemeinschaftlich[1] die Hälfte der Erbmasse; wenn nur eines überlebt, so kommt diesem ein Viertel zu. §§ 25, 26. Alles übrige fällt den Geschwistern oder deren Nachkommen an. Diese Anteile erhalten die Eltern zu Eigentum. Es ist demnach, im Verhältnis zum alten Recht, wo die Eltern durch Geschwister völlig ausgeschlossen wurden, oder wo ihnen, in jüngerer Zeit, im besten Falle ein Kindesanteil, und dieser (außer nach dem Erbrecht der st. gallischen Gotteshausleute) nur nutznießungsweise, zufallen konnte, eine bedeutende Besserstellung derselben eingetreten. — Das Erbgesetz von 1810 stand noch insoweit unter dem Einfluß dieses alten Rechts, als es den Eltern an ihrem Erbanteil nur ein Nutznießungsrecht gewährte; das Hauptgut war rückfällig an die Geschwister. § 21.

Sofern neben den Eltern nur Halbgeschwister des Erblassers oder Nachkommen von solchen konkurrieren, erhalten jene, gemäß einer Neuerung von 1867, drei Viertel, wenn nur eines der Eltern überlebt, dieses fünf Achtel. § 26, Abs. 2; Beispiel Nr. 5 (zu § 26). Nach den frühern Gesetzen war ihre Stellung auch hier dieselbe wie bei Konkurrenz vollbürtiger Geschwister oder Nachkommen von solchen. (Vgl. die Bemerkungen unten: Erbrecht der Halbgeschwister.)

Wo Geschwister, vollbürtige oder halbbürtige, oder Nachkommen von solchen nicht vorhanden sind, erben, wenn beide

[1] Eltern erben, zufolge der zwischen ihnen bestehenden (ehelichen) Gütergemeinschaft, in der Regel gemeinsam. Es bedarf daher auch nicht der Vorzugsrechte des Vaters oder der Mutter, wie z. B. im zürch. Recht (ZPR, §§ 872 [1918], 873 [1919]) solche anerkannt sind.

Eltern überleben, diese zusammen auf die ganze Verlassenschaft. § 31. Wenn nur eines derselben überlebt, so erbt dieses, zufolge Linienteilung (unten § 28) nur auf die Hälfte, während sich die zweite Hälfte an die durch den vorverstorbenen Elternteil vermittelte Verwandtschaft vererbt. § 32, Beispiele Nr. 9, 10, 11, 12.

2) Geschwister. Ausschließlich vollbürtige Geschwister, oder diese in Konkurrenz mit halbbürtigen, gelangen, wie oben erwähnt, neben den Eltern oder einem derselben zur Erbfolge, wobei ihnen ein gemeinsamer Anspruch auf die Hälfte resp. drei Viertel der gesamten Erbschaft zusteht. §§ 25, 26. Wo Eltern nicht mehr vorhanden sind, sind sie, vorbehalten das Repräsentationsrecht von Nachkommen vorverstorbener Geschwister, einzige Erben und schließen entferntere Verwandte des Erblassers, der aufsteigenden Linie wie der Seitenlinien, von jedem Erbanspruch aus. § 28.

Vollbürtige Geschwister teilen unter sich gleichmäßig, nach Köpfen. § 29.

Vollbürtige Geschwister und Halbgeschwister. Das alte Recht, wonach Halbgeschwister durch vollbürtige oder zweibändige Geschwister ausgeschlossen wurden, ist dahingefallen. Voll- und halbbürtige Geschwister gelangen neben einander zur Erbfolge. Dabei bleibt indessen das Erbrecht der Halbgeschwister auf eine geringere Erbquote beschränkt: die zweibändigen Geschwister beziehen zum voraus die eine Hälfte der unter die Geschwister zu verteilenden Erbmasse, behufs Teilung ausschließlich unter sich; die andere Hälfte gelangt sodann zu gleichmäßiger Teilung unter alle, voll- und halbbürtigen Geschwister, und zwar unberücksichtigt, ob die Halbgeschwister von Vater- oder Mutterseite her verwandt seien. § 29; Beispiel Nr. 7.[1] — Anders teilt das Gesetz von 1810, § 23: ganz nach dem Vorbild des Code Napoléon, Art. 752, tritt Linienteilung ein, ähnlich wie bei der Erbfolge der entfernteren Verwandten: die eine Hälfte der Masse vererbt sich auf die durch den Vater, die andere auf die durch die Mutter verwandten Geschwister. Indem die zweibändigen Geschwister in väterlicher wie mütterlicher Linie erben, gelangen sie, im Verhältnis zu den Halb-

[1] Dieses Beispiel ist insofern ungünstig gewählt, als auch die Linienteilung dasselbe Resultat ergibt. Es ist die Wiedergabe des Beispiels zu G 1810, § 23 (Linienteilung).

geschwistern, zu einer erhöhten Erbquote.[1] — Die Wiederbeseitigung dieser Linienteilung bedeutet eine wesentliche Schlechterstellung der Halbgeschwister wenigstens für den Fall, wo Halbgeschwister von väterlicher wie mütterlicher Seite vorhanden sind (die Teilung bleibt dieselbe, wo nur Halbgeschwister aus der einen Linie zur Erbfolge berufen werden). Dies beweist uns folgendes Beispiel. Der Erblasser hinterläßt: einen vollbürtigen Bruder *A*, väterlicherseits einen Halbbruder *B*, und endlich mütterlicherseits die Halbgeschwister *C*, *D* und *E*. Es beziehen

	nach G 1810	nach geltendem Recht
A	$^1/_4 + ^1/_8 = ^3/_8$	$^1/_2 + ^1/_{10} = ^3/_5$
B	$^1/_4$	$^1/_{10}$
C, *D*, *E* je	$^1/_8$	$^1/_{10}$

Das Erbteil der vollbürtigen Geschwister ist mit der Änderung der neuern Gesetze auf Kosten der Halbgeschwister vergrößert worden.

Halbgeschwister ohne Konkurrenz von vollbürtigen Geschwistern. Wo nur Halbgeschwister erben, wird unter diese nach Köpfen geteilt, ohne Rücksicht darauf, ob sie in ungleicher Zahl von väterlicher und mütterlicher Seite her verwandt seien. § 30; Beispiel Nr. 8. Es ist das Teilungssystem des alten Rechts (oben § 11). Sie schließen, sollten sie auch alle in derselben, der väterlichen oder mütterlichen Linie, verwandt sein, alle entfernteren Verwandten von jedem Erbanspruch aus.[2] § 28, Abs. 1. — Das Erbgesetz von 1810, § 23, hatte auch für diese Erbfolge, in Nachbildung des französischen Rechts, C. c. fr., Art. 752, die Linienteilung eingeführt. War indessen nur die eine Linie durch Halbgeschwister vertreten, so erbten diese Halbgeschwister in den ganzen Nachlaß, unberücksichtigt der entfernteren Verwandtschaft der andern Linie. § 24. Die Beseitigung der Linienteilung für die Erbfolge der Geschwister schon mit dem Gesetz von 1839 läßt schließen, daß sich diese im Thurgau nie eingelebt hat.

[1] In H II, 75, Anm., wird diese Teilung als die auch in der Gesetzgebung von 1839 eigentlich gewollte hingestellt und die Auffassung vertreten, daß, im Grunde genommen, G, § 29, in diesem Sinne zu interpretieren wäre.

[2] Also auch die Großeltern. Vgl. dazu oben §§ 11 und 13 bezüglich des Erbrechts der Stadt Bischofszell und der st. gallischen Gotteshausleute.

Wenn Halbgeschwister neben den Eltern, oder einem derselben zur Erbfolge berufen werden, so kommt ihnen, wie oben erwähnt, zufolge der Neuerung von 1867, nur halb so viel zu, als sie in der Stellung zweibändiger Geschwister erhalten haben würden; d. h. neben beiden Eltern erben Halbgeschwister zusammen nur auf ein Viertel, neben einem derselben nur auf drei Achtel. § 26, Abs. 2. Es ist dies eine starke Minderung des Erbrechts der Halbgeschwister, ein Rückschritt zum alten Recht mit der schlechten Stellung derselben, wie er sich schon in der Aufhebung der Linienteilung (1839) geltend gemacht hat.

Ein sonderbares Verhältnis entsteht, infolge der Änderung von 1867, im Falle, wo ein Erblasser als Erben eines der Eltern und neben demselben Halbgeschwister hinterläßt. Der überlebende Elternteil erbt hier zu fünf Achtel. Vgl. Beispiel Nr. 5 zu § 26. Wären aber diese Halbgeschwister nicht vorhanden und würde neben jenem ein entfernterer Seitenverwandter der Linie des vorverstorbenen Elternteils konkurrieren (s. unten § 28), der von den Halbgeschwistern von jedem Anspruch ausgeschlossen werden müßte (s. oben), so würde dieser überlebende Elternteil, zufolge Linienteilung, nur auf die Hälfte erben. Vgl. § 32, Beispiele Nr. 11, 12. Wir kommen also zum Ergebnis: bei Konkurrenz näherer, weitaus besser berechtigter Erben bezieht der überlebende Elternteil eine größere Erbquote als bei Konkurrenz ganz entfernter Verwandtschaft (bis und mit dem achten Grad).[1] Die sonst für die Erbfolge der Aszendenten streng durchgeführte Linienteilung wird damit durchbrochen.

3) Nachkommen vorverstorbener vollbürtiger und halbbürtiger Geschwister. Für dieselben ist unbegrenztes Repräsentationsrecht anerkannt. §§ 27, 28 Abs. 2.

---

[1] Beispiel. Der Erblasser hinterläßt: den Vater *A*; auf mütterlicher Seite den Halbbruder *B* und den entfernteren Seitenverwandten *C* (dieser sei z. B. im siebenten Grad verwandt). Es erben: *A* $^5/_8$, *B* $^3/_8$; wäre *B* vorverstorben: *A* nur $^1/_2$, *C* $^1/_2$; wäre *A* vorverstorben: *B* wäre alleiniger Erbe. Zudem, wenn auf väterlicher Seite ein Verwandter, z. B. ein Oheim, vorhanden wäre, würde *B* diesen ausschließen, während *C* neben ihm nur die Hälfte beziehen würde. *B* hat ein bedeutend stärkeres Recht als *C*, und bezieht trotzdem neben *A* den geringern Anteil als *C*.

Über die Erbteilung unter Geschwisterkindern oder Nachkommen derselben im Falle, wo sie als alleinige Erben, oder allein neben Eltern des Erblassers zu einer Erbfolge gelangen, finden sich keine näheren Bestimmungen. Namentlich fehlt eine Angabe, ob gleich nahe Erben nach Stämmen, oder, wie zur Hauptsache im alten Recht, nach Köpfen zu teilen hätten. In der Praxis findet sich indessen allgemein anerkannt, daß nach Stämmen zu teilen sei; es ist dies zum Gewohnheitsrecht geworden.[1]

§ 28. 4. Die Vorfahren und die entfernteren Seitenverwandten.

In Ermangelung von Leibeserben, Geschwistern und Nachkommen von solchen gelangen, als dritte Erbenklasse, die Vorfahren — dieser Klasse sind die Eltern wiederum beizuzählen — und nach diesen, als vierte Klasse, die Seitenverwandten außerhalb der elterlichen Parentel zur Erbberufung. § 31.

1) Linienteilung. Für die Erbfolge dieser Erbenklassen hat strenge Linienteilung einzutreten, nach Vorbild des französischen Rechts. Die gesamte Erbmasse wird abgeteilt in gleiche Hälften, die zu gesonderter Vererbung gelangen, die eine in der väterlichen Linie, der zugehören der Vater und die gesamte, durch seine Person vermittelte Verwandtschaft, die andere in der mütterlichen Linie, der zugehören die Mutter und die gesamte, durch ihre Person vermittelte Verwandtschaft. § 32., — Für diese Teilung ist auf die Herkunft der zu verteilenden Nachlaßgegenstände, ob sie dem Erblasser zugekommen seien durch Erbgang oder Schenkung von seite des Vaters oder dessen Verwandtschaft, oder der Mutter oder deren Verwandtschaft, keine Rücksicht zu nehmen.[2]

In jeder der Linien gelangt der nächste Verwandte zur Erbfolge, und namentlich schließt nicht etwa die Klasse der

[1] Die erläuternden Beispiele geben über diese Frage gleichfalls keinen genauen Aufschluß. Beispiel Nr. 6 umgeht dieselbe damit, daß es an die Stelle vorverstorbener Geschwister je gleich viele Geschwisterkinder treten läßt.

[2] C. c. fr., Art. 732: „La loi ne considère ni la nature ni l'origine des biens pour en régler la succession." Das französische Recht (Art. 747) gewährt indessen den Eltern Vorbezugsrechte. Diese sind im thurg. Recht nicht anerkannt.

Aszendenten der einen Linie die Kollateralen der andern, wenn hier Aszendenten nicht vorhanden sind, aus. Vgl. § 33, Beispiele Nr. 10, 11 und 12. Ist jemand in väterlicher und mütterlicher Linie (erbfähig) verwandt, so erbt er aus beiden Linien.[1]

Eine Wiederholung der Linienteilung, wie Teilung in großväterliche und großmütterliche Linie in jeder der elterlichen Linien, findet nicht statt. Je der nächste oder die nächsten Aszendenten, nach ihnen der nächste oder die nächsten Kollateralen, hier mit Vorbehalt des Repräsentationsrechts, sind berechtigt auf die ganze, ihrer Linie zufallende Quote (Hälfte). Unzweideutig ergibt sich dies aus § 32, der nur die einmalige Teilung vorsieht.[2] Vgl. OGE 216 (1870). Ein besonderer Vorbehalt wird nur gemacht für die Erbfolge halbbürtig verwandter Kollateralen (s. unten).

2) Der Erbgang in der einzelnen Linie. Nächstberechtigt sind die *Vorfahren*, als besondere Erbenklasse. Als erster Erbe kommt in Betracht der derselben zugehörige Elternteil. Ist dieser vorverstorben, so erben an seiner Stelle die Großeltern, oder, wo nur eines derselben überlebt, dieses ausschließlich. Es können nicht etwa die Eltern des vorverstorbenen Großelternteils (Urgroßeltern) diesen repräsentieren (s. oben § 24), oder dessen Verwandte an seine Stelle eintreten. Gleich nahe derselben elterlichen Linie zugehörige Aszendenten erben nach Köpfen, nicht „in lineas."[3]

Sind in einer Linie Vorfahren nicht vorhanden, so folgen als Erben die *Seitenverwandten* außerhalb der elterlichen Parentel.

Die Bestimmung der Verwandtschaftsnähe und damit die Ermittelung der Erbberechtigung erfolgt an sich nach römischrechtlicher Gradzählung. § 57 und Stammbaumtafel (vgl. oben § 24). Der Nächstverwandte ist Erbe. § 32.

---

[1] Vgl. H II, 75 f und Beispiel zu ZPR, § 887 (1935).

[2] G 1839, § 35, sagt ausdrücklich: „Ist die vorgeschriebene erste Vertheilung unter die väterliche und mütterliche Linie einmal geschehen, so hat nachhin keine weitere Verteilung nach Verschiedenheit dieser Linien mehr Statt." Ähnlich G 1810, § 31. Vgl. C. c. fr., Art. 734.

[3] Denken wir uns den allerdings ungewöhnlichen Fall: es überleben in einer Linie drei der Urgroßeltern, während der ihr zugehörende Elternteil und die Großeltern vorverstorben sind. Hier bezieht ein jedes dieser Urgroßeltern je ein Drittel des ihnen gemeinschaftlich anfallenden Linienanteils. — Vgl. C. c. fr., Art. 746, am Schluß.

Eine bedeutende Modifikation tritt hier indessen ein zufolge des auch für die Erbfolge der entfernteren Seitenverwandtschaft anerkannten Repräsentationsrechts (§ 34) und erzeigt sich hier eine wesentliche Abweichung von dem sonst immer durchaus vorbildlichen französischen Recht. Die Durchführung der Repräsentation hebt den Unterschied in der Nähe der Verwandtschaft auf (vgl. OGE 217, Urteilsbegründung). Nach dem dem Repräsentationsrecht zu Grunde liegenden Prinzip: „es sollen die Nachkommen den frühen Tod ihrer Eltern und weiteren Vorfahren nicht entgelten" rücken Seitenverwandte fernerer Grade an die Stelle derjenigen ihrer Vorfahren vor, welche, im Verhältnis zum Erblasser noch der Klasse der Seitenverwandten, der vierten Erbenklasse, zugehörend, in derselben in erster Linie als Erben in Betracht gekommen wären: d. h. derjenigen ihrer Vorfahren, welche im Grade von Kindern der Stammeltern des Erblassers stehen; das sind: Oheim, Muhme, Großoheim, Großmuhme, Urgroßoheim, Urgroßmuhme u. s. w. des Erblassers (nicht mehr repräsentieren können sie dagegen die Aszendenten, die sie als Stammeltern mit dem Erblasser gemeinsam haben, indem diese einer andern, frühern Erbenklasse zugehören). Als Verwandtschaftsgrad fällt zufolge der Repräsentation für Ermittelung der Erbberechtigung immer nur in Berechnung die Entfernung von Kindern der Vorfahren des Erblassers, als Seitenverwandten desselben, für diese und ihre gesamte Deszendenz.[1] Dem ist gleichbedeutend bloße Berechnung nach der Entfernung der gemeinsamen Stammeltern vom Erblasser für die gesamte, durch diese Stammeltern vermittelte Seitenverwandtschaft. Damit gelangen wir aber zur Anerkennung einer *Parentelenordnung,* ähnlich derjenigen, wie sie zur Hauptsache dem alten Recht (oben § 7) bekannt war. Ähnlich OGE 217 (1878).[2]

---

[1] Beispiel. Ein Erblasser hinterläßt: einen Oheimsenkel *A* (5. Grad; vgl. Stammbaumtafel) und einen Großoheim *B* (4. Grad). Nach § 57 ist *B* näher verwandt als *A* und wäre er daher auch näher berechtigt. Nun repräsentiert aber *A*, zufolge § 34, als seinen Großvater, den Oheim *C* (3. Grad), der, wenn er den Erbfall erlebt hätte, den Großoheim *B* ausschließen würde. Demzufolge schließt auch *A* den *B* aus.

[2] Der in diesem Urteil vertretenen Ansicht, daß die §§ 32 und 34 zu einander in innerm Widerspruch stehen, können wir nicht zustimmen. In § 32 bleiben die Bestimmungen von § 34 stillschweigend vorbehalten, während § 34

Zufolge dieser Parentelenordnung können solche Personen, welche nach der gesetzlich anerkannten römischen Gradzählung die entfernteren Verwandten sind, die nähern von der Erbfolge ausschließen, wenn sie in nähern Aszendenten des Erblassers mit diesem die gemeinsamen Stammeltern haben. Mit § 34 gelangt, trotz § 57, die deutsch-rechtliche Gradzählung zu tatsächlicher Anerkennung.

Innerhalb der einzelnen Parentel ist, wie ja die Parentelenordnung selber auf Repräsentationsrecht beruht, wiederum das Repräsentationsrecht gewährt, und namentlich steht dasselbe auch zu, wo in derselben elterlichen Linie verschiedene Linien höherer Aszendenten, z. B. der Großeltern, durch ungleich nahe Verwandte vertreten sind. Erbberechtigt sind daher neben einander alle Seitenverwandte derselben Parentel, soweit sie nicht durch ihre eigenen Aszendenten ausgeschlossen werden.[1] Das Repräsentationsrecht wird so ein allgemeines Recht zur Vertretung vorverstorbener Miterben.

Diese Parentelenordnung kann sich nicht erstrecken auf die Erbfolge der Aszendenten, indem diese einer bevorzugten Erbenklasse zugehören. Es gehen dieselben allen Seitenverwandten, außer Geschwistern und deren Nachkommen, unbedingt vor.[2]

Um nun die *gesamte Erbordnung* des thurgauischen Rechts zusammenzufassen, ergibt sich als solche:

---

in der Klassenordnung seine gesetzliche Begrenzung findet; das Repräsentationsrecht kann nicht jeden Unterschied in der Verwandtschaftsnähe aufheben.

[1] Dies wird schon anerkannt im Beschluß des Großen Rates vom Jahre 1833 „enthaltend die Erläuterung einiger Erbrechtsartikel." Es wird das Beispiel aufgestellt: ein Erblasser hinterläßt in mütterlicher Linie: großväterlicherseits einen Großoheims- oder Großmuhmeenkel (6. Grad) *(A)*; großmütterlicherseits ein Großoheims- oder Großmuhmekind (5. Grad) *(B)*. Ersterem *(A)* wird das Repräsentationsrecht gewährt, obwohl er in anderer Linie steht; d. h. man läßt ihn um einen Grad vorrücken, damit er, nun gleichen (5.) Grades wie das Großoheims(muhme)kind *(B)*, neben diesem erben kann. Daraus aber, daß als Voraussetzung hingestellt ist, daß die Erbansprecher derselben Parentel zugehören, ersehen wir eine wenn auch noch nicht klar ausgesprochene Anerkennung der Parentelenordnung. Siehe Kantonsblatt II, 90 ff., spez. 92, Ziff. 3.

[2] Der Erblasser hinterläßt z. B. in einer Linie einen Oheim und eines der Urgroßeltern. Obwohl der Oheim in näherer Parentel steht, bleibt er ausgeschlossen.

1) Nachkommen oder Parentel des Erblassers;
2) die elterliche Parentel;
3) die Vorfahren;
4) die entfernteren Seitenverwandten:
   a. die großelterliche Parentel;
   b. die urgroßelterliche Parentel u. s. w.

Wenn wir berücksichtigen, wie nur höchst ausnahmsweise entferntere Vorfahren (Großeltern, Urgroßeltern) als Erben in Betracht kommen können, gelangen wir zum Ergebnis: trotz römisch-rechtlicher Gradzählung und Klassenordnung vollzieht sich die Erbfolge tatsächlich, wenigstens zur Hauptsache, im thurgauischen Recht nach deutsch-rechtlicher Parentelenordnung.

Es bliebe zu untersuchen, in welcher Weise die Erbschaft unter die erbberechtigten Vertreter derselben Parentel zur Verteilung gelangen soll, ob zu teilen sei nach Stämmen, oder aber unter gleich nahen Erben nach Köpfen, wobei fernere Grade als Repräsentanten einen Stammanteil beziehen würden. Das Gesetz spricht sich hierüber nicht aus, und ist diese Frage unseres Wissens auch nie einer gerichtlichen Entscheidung unterworfen worden. Der allgemeinen Durchführung des Repräsentationsrechts würde eine Teilung nach Stämmen entsprechen; denn nur damit würde erreicht, was mittels des Repräsentationsrechts erstrebt wird: daß das frühere oder spätere Versterben einzelner erbfähiger Personen auf das schließliche Ergebnis der Erbfolge keinen oder nur geringen Einfluß ausübt (vgl. oben § 24). Dies würde zu neuer Linienteilung, in großelterliche, urgroßelterliche Linie u. s. w. führen. Dem stünde § 32 (OGE 216) nicht entgegen, wenn dieser auch nur Teilung nach väterlicher und mütterlicher Linie vorsieht; denn hier handelt es sich um eine Teilung behufs *selbständiger* Vererbung der Linienanteile in den einzelnen Linien, was dort nicht der Fall wäre. — Eine besondere Bestimmung ist aufgestellt für die Teilung in einem solchen Erbfall, wo neben zweibändig (durch ein gemeinsames Stammelternpaar) verwandten Kollateralen einseitig (nur durch einen gemeinsamen Stammvater oder eine gemeinsame Stammmutter) verwandte zur Erbfolge berufen werden. Hier soll die Teilung ähnlich vor sich gehen, wie wenn voll- und halbbürtige Geschwister oder Nachkommen von solchen zugleich erben: die

zweibändig verwandten Erben beziehen zum voraus die eine Hälfte der ihrer Linie zufallenden Erbquote; die zweite Hälfte gelangt zu gleichmäßiger Verteilung unter alle, ein- wie zweibändig verwandte Erben. § 35.[1]

3) Begrenzung der Erbberechtigung. Die Erbberechtigung schließt ab mit dem zwölften Grad römischer Berechnung. § 56. Verwandte außerhalb des zwölften Grades können auch nicht kraft Repräsentation erben.

Eine Einschränkung des Erbrechts stellt dazu § 36 auf: Wenn eine der elterlichen Linien nicht durch Verwandte bis und mit dem achten Grad vertreten ist, fällt der Erbanteil, welcher dieser Linie zugekommen wäre, dem überlebenden Ehegatten an; ist auch ein Ehegatte nicht vorhanden, der andern Verwandtschaftslinie, sofern diese durch nähere Grade vertreten ist. — Mit dieser Bestimmung dürfte eine Linienteilung für die Erbfolge fernerer Verwandten, wo alle außerhalb des achten Grades stehen, überhaupt aufgehoben sein: ausschließlicher Erbe wäre, wer, sei es aus eigenem Recht, sei es zufolge Repräsentation, am nächsten verwandt wäre, d. h. wer der nächstvertretenen Parentel zugehörte, unberücksichtigt der Linienzugehörigkeit. In § 36 findet sich dies zwar nicht ausdrücklich angeordnet, aber es wäre ganz der in demselben zum Ausdruck gelangenden Tendenz entsprechend, eine zu weit gehende und unnötige Zersplitterung der Erbschaft zu verhindern.[2]

In sonderbaren Widerspruch treten nun aber zueinander die §§ 34 und 36. Der eine anerkennt, soweit wenigstens überhaupt

---

[1] Ob nach Stämmen oder nach Köpfen zu teilen sei, ist auch aus dieser Bestimmung nicht ersichtlich. — G 1810 mangelte es an einer ähnlichen Ordnung. Daraus, daß aus Analogie zur damaligen Teilung unter Geschwistern eine neue Linienteilung erforderlich gewesen wäre, § 31 aber eine solche ausschloß, folgerte man, daß halbbürtig Verwandten neben gleich nahen zweibändig Verwandten ein Erbrecht nicht zustehen könne. Bericht der Justizkommission 1838.

[2] Die Bestimmungen von § 36 sind eine Neuerung des Gesetzes von 1839. G 1810, § 5, schließt sich eng an C. c. fr., Art. 755, an: die Teilung nach den elterlichen Linien erstreckt sich hier soweit als überhaupt Erbberechtigung besteht, und es kann der Ehegatte erbfähige Verwandte auch der entferntesten Grade nicht verdrängen.

eine Erbberechtigung bestehen kann, ein unbegrenztes Repräsentationsrecht. Der andere dagegen muß dasselbe, sobald er zur Anwendung gelangen kann, absolut ausschließen. Während sich aus dem einen eine deutsch-rechtliche Parentelenordnung ableitet, verbleibt der andere streng auf dem Boden römisch-rechtlicher Gradzählung. Die Parentelenordnung wird mit den Bestimmungen des § 36 durchbrochen, und es entstehen dadurch, daß zwei Erbsysteme konkurrieren, Kollisionen, in denen schwer zu entscheiden ist, wem jeweilen das bessere Recht zustehen soll. Einzelne Beispiele mögen dies dartun.

1) Ein Erblasser hinterläßt in derselben Parentel die Seitenverwandten *A* und *B*, von denen *A* im siebenten, *B* im neunten Grad verwandt ist; daneben den Ehegatten *C*. Wären nur *A* und *B* vorhanden, so könnte *B* unbestreitbar neben *A* erben zufolge § 34; *A* und *B* müßten den ihnen gemeinschaftlich zukommenden Linienanteil gleichmäßig teilen. Tritt aber *C* hinzu, so ist dieser, nach § 36, besser berechtigt als *B*; *C* müßte *B* unbedingt ausschließen, sobald *A* nicht vorhanden wäre. Soll er ihn auch ausschließen können, wenn derselbe mit *A* konkurriert? Wem soll eventuell sein Betreffnis zukommen, dem *A* als Miterben oder dem *C*, der ihn verdrängt? § 36 verlangt nun allerdings den Ausschluß des *B* nicht. Wenn wir ihm aber das Erbrecht neben *A* und *C* zugestehen, kommen wir zur Inkonsequenz: *B* hat ein besseres Recht, wenn ein näherer Erbe *(A)* vorhanden ist, als wenn dieser fehlt. Der Wegfall des nähern Erben nimmt dem ferneren sein Recht, anstatt es ihm zu verstärken.

2) Hinterlassen sind: in urgroßelterlicher Parentel der im neunten Grad stehende *A*; in der Parentel der Ahnen (vierter Grad der Aszendenten) und im achten Grad ein *B*; der Ehegatte *C*. Nach §§ 32 und 34 schließt *A* den *B* aus; nach § 36 *C* den *A*, aber auch *B* den *C*.[1] Wer ist nun der Bestberechtigte? Für die Entscheidung ist gänzlich auf freies Ermessen des Richters abzustellen.

3) Ein Erblasser hinterläßt: väterlicherseits in urgroßelterlicher Parentel und neuntem Grad einen *A*; mütterlicherseits in

[1] Selbstverständlich unbeschadet der Ansprüche, die *C* nach § 42 zukommen.

der Parentel der „Ahnen“ und siebentem Grad einen *B*. Obwohl *A* in der nähern Parentel verwandt ist, wird er, zufolge § 36, durch *B* ausgeschlossen. Wären *A* und *B* in derselben elterlichen Linie verwandt, so wäre nach § 34 *A* näher berechtigt und würde er *B* ausschließen. Die Erbfolge wird hier von Zufälligkeiten abhängig gemacht.

Insgesamt, und namentlich an den aus den §§ 34 und 36 sich ergebenden Widersprüchen läßt sich erkennen, wie Gewährung eines unbegrenzten Repräsentationsrechts mit der Durchführung einer Erbordnung nach römischer Gradzählung nicht vereinbar ist. Das Repräsentationsrecht hebt einerseits die Unterschiede der Gradnähe auf, während andrerseits zufolge des Erbsystems derselben Rechnung getragen werden soll.

§ 29. B. Aussereheliche Kinder und ausserehelich vermittelte Verwandtschaft.[1]

1) Uneheliche Kinder und deren Nachkommen.

a. Deren Erbberechtigung. Uneheliche Kinder sind von einem Erbrecht gegenüber ihrem Vater, sowie dessen Verwandtschaft ausgeschlossen. § 54; PR, § 206. Auch freiwillige Anerkennung eines unehelichen Kindes durch den Vater, oder gerichtliche Zusprechung (PR, § 8) können dem ersteren gegenüber diesem und dessen Verwandtschaft ein Erbrecht nicht beschaffen; sie haben einzig eine Verpflichtung des Vaters zu Leistungen an Unterhalt und Erziehung des Kindes zur Folge (vgl. PR, § 195).

Gegenüber der Mutter und deren Verwandtschaft stehen dem unehelichen Kinde dieselben Erbansprüche zu wie dem ehelichen. Es kann neben ehelichen Kindern der Mutter erben und namentlich auch die letztere repräsentieren. § 54. Das zwischen der Mutter

[1] „Außereheliche Kinder“ bezeichnet nach thurgauischem ähnlich wie nach zürcherischem Recht eine umfassendere Kategorie, innerhalb welcher unterschieden werden uneheliche Kinder, Brautkinder und legitimierte Kinder. Vgl. PR, § 204, und die Überschrift zu Abschnitt III, bei § 186 (s. auch H I, 486). Mit aller Konsequenz wird die Unterscheidung der Bezeichnungen allerdings nicht durchgeführt. Vgl. die Überschrift zu Titel IV des Erbgesetzes.

und ihrer Verwandtschaft einerseits und dem Kinde andrerseits bestehende natürliche Band der Familie konnte zufolge moderner Rechtsauffassungen auch bei unehelicher Geburt erbrechtlich nicht mehr ignoriert werden, wie dies im alten Recht mit dem Ausschluß des unehelichen Kindes selbst von einem Erbrecht gegenüber der Mutter geschehen ist (oben § 14). Anfänglich, im Erbgesetz von 1810, § 44, und 1839, § 50, wie nach PR 1860, § 249, beschränkte man sich allerdings noch darauf, den unehelichen Kindern ein Erbrecht zu gewähren nur gegenüber der Mutter und ihren Aszendenten.[1] 1867 wurde dieses Recht ausgedehnt auf Beerbung auch der Seitenverwandten.[2]

Gegenüber eigenen ehelichen Nachkommen (und dem Ehegatten) nehmen unehelich Geborne erbrechtlich dieselbe Stellung ein wie ehelich Geborne; denn die Verwandtschaft ist eine eheliche.

Eheliche Nachkommen Unehelicher können in ähnlicher Weise wie diese deren mütterliche Verwandtschaft beerben und namentlich auch jene repräsentieren.

b. Die Beerbung Unehelicher. Uneheliche werden beerbt in erster Linie durch ihre Leibeserben; sind solche nicht vorhanden, durch die Mutter und die durch deren Person vermittelte Verwandtschaft; d. h. sie können beerbt werden durch solche Personen, welche zu beerben ihrerseits sie fähig gewesen wären. § 55. Ausgeschlossen von der Erbfolge sind der Vater und die gesamte väterliche Verwandtschaft.[3] — Bei dem beschränkten Erbrecht der Gesetze von 1810 und 1839 waren auch nicht erbfähig die Seitenverwandten der mütterlichen Linie. G 1810, § 46; 1839, § 51. — Eheliche Nachkommen eines Unehelichen müßten, in Ermangelung näherer Erben, analog beerbt werden.

---

[1] Vorbildlich für diese Bestimmungen war das st. gallische Erbgesetz (1808), §§ 43, 44. Im Entwurf von 1838 war auch § 45 dieses Gesetzes aufgenommen: gegenseitiges Erbrecht unter mehreren unehelichen Kindern derselben Mutter. — Ein „Gesetz über den Rechtszustand der unehelichen Kinder" vom 28. Dez. 1801 und 4. Juli 1803 (Tagblatt der Dekrete und Beschlüsse III, 215; V, 451) kennt noch kein Intestaterbrecht zu gunsten der unehelichen Kinder, gestattet aber ausdrücklich testamentarische Zuwendungen. Bluntschli II, 381.

[2] Wohl unter dem Einfluß von ZPR, § 893 (1939).

[3] Der Linienanteil der väterlichen Linie wäre aber wohl, wo ein Ehegatte vorhanden ist, auszuscheiden und gemäß § 36 diesem zuzuweisen.

Vorbehalten bleiben für die Erbfolge der Mutter oder deren Verwandtschaft Ansprüche der Gemeinde auf Ersatz aus dem Erbgut für Auslagen, die diese zum Unterhalt des unehelichen Erblassers allfällig hatte machen müssen. § 55.[1]

2) Brautkinder und legitimierte Kinder.

Außereheliche, aber unter Eheversprechen[2] erzeugte Kinder (Brautkinder) haben alle Rechte der ehelichen Kinder und steht ihnen demzufolge ein Erbrecht gegenüber dem Vater und seiner Verwandtschaft zu. § 53; PR, § 203.[3] Ob dieselben auch beerbt werden wie eheliche Kinder, so daß also, wenn sie ohne Leibeserben sterben, auch dem Vater und der väterlichen Verwandtschaft ein Erbrecht zukäme, findet sich in den Gesetzen nicht ausgesprochen. Zum mindesten schließt G, § 55, eine solche Beerbung nicht aus. Da es aber allgemeines Prinzip ist, daß, wer von einem andern beerbt werden kann, diesen auch soll beerben können, und das thurgauische Recht dieses Prinzip unzweideutig anerkennt — z. B. gerade in den Bestimmungen über Erbfolge und Beerbung Unehelicher —, so dürfen wir den Schluß ziehen, daß nach thurgauischem Recht auch dem Vater und dessen Verwandtschaft ein Erbrecht gegenüber dem Brautkind zu gewähren sei.[4]

Außereheliche Kinder gelangen, auch ohne daß sie unter Eheversprechen erzeugt worden wären, durch nachfolgende Ehe ihrer Eltern in die Stellung ehelicher Kinder („legitimierte Kinder"). Bundesverfassung Art. 54, Abs. 5; Bundesgesetz über Zivilstand und Ehe Art. 25, Abs. 5; PR, § 138. Ihnen steht dasselbe Erbrecht zu wie ehelichen Kindern und werden sie auch wie diese beerbt. G, § 53. Dasselbe muß gelten, wenn ein Kind gemäß

[1] Vgl. dazu § 24 des Armengesetzes von 1861. Thurgauische Gesetzessammlung IV, 46.

[2] G, § 53, verlangt „gültiges Eheversprechen"; nicht PR, §§ 202, 203. Wir glauben indessen, daß trotz des Wortlauts von G, § 53, Kindern, die unter ungültigem Eheversprechen (PR, § 30) gezeugt wurden, aus Analogie zu PR, § 133, Abs. 4 (nichtige Ehe), dieselben Rechte zustehen müßten, wie solchen, die unter gültigem Versprechen gezeugt sind. — Bezüglich des Beweises des Bestehens eines Verlöbnisses vgl. PR, § 28; OGE 68; H I, 193.

[3] Ähnlich schon das „evangelische Matrimonialgesetz" vom Jahre 1833, § 31: Brautkinder erhalten die Rechte ehelicher Kinder. Kantonsblatt I, 440.

[4] Vgl. ZPR, § 892 (303).

PR, § 139, nach dem Tode der Mutter auf einseitiges Begehren des Vaters hin durch gerichtlichen Erlaß legitimiert worden ist. G, § 53, sieht solches zwar nicht vor; da es aber gerade Hauptzweck der Legitimation ist, dem unehelichen Kinde durch diese ein besseres Erbrecht zu beschaffen, so kann es nur dem Willen des Gesetzgebers entsprechen, wenn auch hier das Erbrecht des ehelichen Kindes gewährt wird.[1]

Kinder aus einer nichtigen Ehe gelten als ehelich. Es müssen ihnen daher, namentlich in erbrechtlicher Beziehung, alle Rechte ehelicher Kinder zukommen. PR, § 133, speziell Abs. 4.

§ 30. C. Die Adoptivverwandtschaft.

Die „Adoption" oder „Annahme an Kindesstatt" ist älterem Recht unbekannt. Erst mit Erlaß des privatrechtlichen Gesetzbuches im Jahre 1860 gelangt sie als rechtsgültiges und rechtlich wirksames Familienverhältnis zur Anerkennung.[2]

Die Annahme an Kindesstatt, als eine Nachahmung des Verhältnisses ehelicher Blutsverwandtschaft, hat neben familienrechtlicher namentlich auch erbrechtliche Bedeutung.[3]

1) Erbrecht des Adoptivkindes. Gegenüber den Adoptiveltern erlangt das Adoptivkind alle Rechte des ehelichen Kindes. Auch die Bestimmungen über Vorzugsrechte unter mehreren Kindern haben für diese Erbfolge Anwendung zu finden. § 49; PR, § 152.[4] Dieses Erbrecht bliebe dem Adoptivkind selbst dann bewahrt, wenn

[1] Zutreffend spricht G 1810, § 43, von Legitimation „durch die zwischen ihren Eltern nachgefolgte Ehe oder sonst auf gesetzliche Weise."

[2] Auch gewohnheitsrechtlich war sie nicht anerkannt. Urteil des Obergerichts 1872, § 150, Protokollbuch S. 362, OGE 52. Für Gewährung besonderer Vorteile an ein Pflegekind stand nur das Mittel letztwilliger Verfügung oder des Erbvertrags zu Gebot. Die Adoption war immerhin schon vorgesehen in einem Entwurf zum privatrechtlichen (bürgerlichen) Gesetzbuch vom Jahre 1842, § 256 ff.

[3] Vgl. H II, 108 f.

[4] Dem Adoptivkind steht auch ein Noterbrecht zu, das sich aber auf die Hälfte des gesetzlichen Erbanteils beschränkt. § 52.

den Adoptiveltern nachträglich, nach Vollziehung der Kindesannahme, Leibeserben erwachsen sollten.

Gegenüber den Verwandten der Adoptiveltern, seien es deren Aszendenten oder Kollateralen, eventuell auch Deszendenten, steht dem Adoptivkind ein gesetzliches Erbrecht nicht zu, und namentlich kann daher dasselbe seine Adoptiveltern nicht repräsentieren. PR, § 153.[1]

Das ursprüngliche Erbrecht gegenüber den natürlichen Eltern und Verwandten bleibt im allgemeinen trotz der Adoption dem Adoptivkind erhalten. PR, § 154; G, § 50, Abs. 1. Dasselbe erfährt indessen eine Einschränkung, wenn bei Beerbung der Eltern andere, nicht in Adoption ausgegebene Leibeserben konkurrieren: das in Adoption ausgegebene Kind bezieht nur die Hälfte des Erbanteils, der ihm zugekommen wäre, wenn es in der Familie der natürlichen Eltern verblieben wäre. § 50, Abs. 2.[2]

Eheliche Nachkommen eines Adoptivkindes im Falle Vorversterbens des letztern. Über deren Stellung zu den Adoptiveltern wie den natürlichen Eltern ihres verstorbenen Parens geben weder das Erbgesetz noch das privatrechtliche Gesetzbuch genaueren Aufschluß. Indessen dürfte denselben ein ähnliches Recht zuzugestehen sein, wie es diesem zugekommen wäre, wenn er den Erbfall erlebt hätte: daher im Verhältnis zu den Adoptiveltern die Erbrechte fernerer Grade ehelicher Nachkommen, namentlich auch deren Repräsentationsrechte. Auch sie gehören ja zufolge des Adoptivverhältnisses zur Familie dieser Adoptiveltern.[3] Gegenüber den natürlichen Eltern muß das Erbrecht ein beschränktes sein nach § 50, Abs. 2, indem ihnen ein besseres Recht als dem ihre Verwandtschaft vermittelnden Aszendenten nicht zustehen kann. — Für die Beerbung der übrigen Verwandten bleibt, wie ja auch für das Erbrecht des Adoptivkindes, das Adoptivverhältnis ohne Einfluß.

2) Beerbung des Adoptivkindes. In Ermangelung von Leibes-

---

[1] Im Entwurf zum privatrechtlichen Gesetzbuch (von 1842), § 267, war vorgesehen, daß dem Adoptivkind gegenüber leiblichen Kindern der Adoptiveltern dasselbe Erbrecht zustehen sollte wie gegenüber natürlichen Geschwistern.

[2] Nach dem Vorbild von ZPR, § 870 (1916).

[3] Vgl. ZPR, § 869 und (1915).

erben wird das Adoptivkind, unter Vorbehalt der Ansprüche des Ehegatten, beerbt zu einem Teil durch die Adoptiveltern — nicht aber deren Verwandtschaft; PR, § 153 — zu einem andern durch seine natürlichen Verwandten. Überleben beide Adoptiveltern, so beziehen diese gemeinschaftlich die Hälfte des gesamten Nachlasses. Überlebt nur eines derselben, oder war der Erblasser nur einseitig, durch einen Adoptivvater oder eine Adoptivmutter, an Kindesstatt angenommen worden, so kommt diesem ein Viertel zu. Der jeweilige Rest vererbt sich nach den Bestimmungen über Erbfolge der Blutsverwandtschaft an die natürlichen Verwandten. § 51.[1]

D. Rechte des Ehegatten.[2]

§ 31. 1. Allgemeines; Ausscheidung der Verlassenschaft.

Neben Blutsverwandten, der geraden absteigenden wie aufsteigenden Linie und der Seitenlinien, hat auch der Ehegatte eines Erblassers gewisse Ansprüche an dessen Verlassenschaft.

Vorerst haben wir zu ermitteln, was der Verlassenschaft eines Ehegatten beizurechnen sei.

Das Gut der Ehegatten ist, wenigstens im Normalfall,[3] zufolge des gesetzlich zwischen jenen bestehenden Gütergemeinschaftsverhältnisses,[4] unter Vorbehalt etwelchen Sonderguts, zu einer Einheit, als einem Gemeingut dieser Ehegatten, vereinigt. Mit Auflösung der Ehe — für uns kann nur in Betracht kommen Auflösung durch den Tod des einen Ehegatten — fällt das Gemeinschaftsverhältnis dahin, und die eheliche Gütergemeinschaft muß, materiell oder nur formell (durch Inventarisierung, unten § 33) liquidiert werden.[5]

[1] Ähnlich ZPR, § 881 (1927). Vgl. dazu Vorentwurf zum schweiz. Zivilgesetzbuch, Art. 490, und Erläuterungen zu demselben, Heft II, 10.

[2] Vgl. dazu im besondern: Kolb II. Teil, Titel VII und VIII, S. 73 ff.

[3] Ausnahmen können bestehen zufolge Vertrages unter den Ehegatten (Ehevertrag) oder zufolge Art. 19 des Bundesgesetzes betreffend die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter (1891).

[4] Kolb 94; H I, 259.

[5] Kolb 73.

„Bei der Liquidation lebt die Erinnerung an die Zeit des Einbringens wieder auf, und der Heimfall der Güter vollzieht sich nach ihrer Herkunft.“[1] Das Gemeingut wird dementsprechend folgendermaßen abgeteilt.[2]

Vorweg genommen wird beiderseits durch den Ehegatten oder an dessen Stelle durch die Erben das *„Eingebrachte“*, d. h. das Gut, welches der betreffende Ehegatte zur Zeit der Eingehung der Ehe besessen oder nachher durch Erbschaft, Testament und Schenkung erworben und in die Ehe eingebracht, d. h. in das Gemeingut eingeworfen hat, jeweilen unter Abzug der bei Einbringung auf dem Gut lastenden Schulden.[3] PR, § 76; G, §§ 40, 41 Ziff. 2 und 3, 42 Abs. 1; OGE 225.[4] — Einfache Schenkungen an einen Ehegatten während der Ehe und die üblichen Hochzeitsgeschenke gelten indessen als durch die Ehegatten gemeinschaftlich erworbenes Gut, sofern nicht persönliche Zuwendung an einen der Ehegatten besonders dargetan wird. PR, § 77. — Das Eingebrachte wird, soweit noch vorhanden, in natura zurückerstattet. PR, § 78. An Stelle nicht mehr vorhandener Gegenstände ist deren Veräußerungswert, eventuell deren wirklicher Wert zu erstatten. PR, § 79. Wertminderungen an Gegenständen sind nicht zu vergüten, und Mehrwert ist nur insoweit in Rechnung zu bringen, als er Folge von Hauptverbesserungen ist. PR, §§ 80, 81. In entsprechender Weise kann als Wert nicht mehr vorhandener eingebrachter Gegenstände nicht maßgebend sein der Wert zur Zeit der Einbringung; es ist der Wert, der diesen zur Zeit der Teilung zukommen würde, zu verrechnen. OGE 227 (1872). Der Mehrwert von Waldungen infolge Anwuchs ist Ergebnis der Nutzung und ist

---

[1] Kolb 95.

[2] Vgl. Kolb 75 ff. — Diese Liquidation ist ausschließlich eine Frage ehelichen Güterrechts, nicht des Erbrechts.

[3] Dabei unbeschadet der Haftung des Ehemannes oder seiner Erben für zugebrachte Schulden der Frau. Vgl. Kolb 51.

[4] G 1810, §§ 36, 38 Abs. 2; 1839, §§ 40 lit. b—e, 42, 45 rechnen zum „Eingebrachten“ nur das „in die Ehe eingebrachte und während derselben (einem Ehegatten) durch gesetzliche Erbfolge zugefallene Vermögen.“ Erwerb durch testamentarische Zuwendung und Schenkung wären demnach, in Ermangelung des Nachweises persönlicher Zuwendung an den einen Ehegatten, der ehelichen Errungenschaft beizurechnen.

als solches zu gunsten des Gemeingutes (Errungenschaft) in Rechnung zu bringen; Minderwert wegen Holzschlages ist Minderung des zugebrachten Hauptgutes und muß daher vergütet werden. PR, § 82.

Der bleibende Rest des ehelichen Gemeingutes stellt sich dar als ein Vorschlag, gemacht in der Ehe. Er bildet die *„eheliche Errungenschaft."* Vgl. G, § 40, lit. b. Diese Errungenschaft wird, wenigstens nach dem neuern Recht (G 1839, 1867, 1885) zu gleichen Teilen der Mannes- und der Frauenseite zugewiesen. PR, § 84; G, § 40, Abs. 1, lit. b—d; § 42, Abs. 1, lit. b, c, Abs. 2, lit. a (vgl. dazu namentlich auch, als ursprüngliche Fassung zitierter Bestimmungen, G, 1839, §§ 40, lit. b—d, 42).[1]

Ein während der Ehe allfällig gemachter Rückschlag ist beidseitig pro rata des Eingebrachten an diesem in Abzug zu bringen. PR, § 85; G, § 40, Abs. 2, § 45.

Der auf dargestellte Weise auszuscheidende Anteil eines Ehegatten am ehelichen Gemeingut bildet, unter Beirechnung allfällig

[1] In G 1810 bestimmen die §§ 36 und 37: wenn der Erblasser, es sei der Ehemann oder die Ehefrau, durch Leibeserben, sie entstammen einer frühern Ehe oder der Ehe mit dem überlebenden Ehegatten, beerbt wird, so entfällt auf Frauenseite das Eingebrachte der Frau und das Ehepfand. Der Rest des Gemeingutes, und damit die ganze eheliche Errungenschaft, müßte hier ausschließlich der Mannesseite zukommen, während, wo Leibeserben nicht vorhanden sind, nach § 38, Abs. 2, die Errungenschaft zu Hälften der Mannes- und Frauenseite zuzuweisen ist. Das Obergericht hat indessen in seinem Urteil vom Jahre 1842, bezüglich eines Erbfalles, der auf das Jahr 1821 zurückdatierte, nachdem es erst beim Kleinen Rat und den Bezirksgerichtskanzleien Erkundigungen darüber eingeholt hatte, in welchem Sinne §§ 36 und 37 früher angewendet worden seien, erkannt: es sei auch nach altem Gesetz die eheliche Errungenschaft auf Mannes- und Frauenseite in allen Fällen gleichmäßig zu verteilen; dies mit der Begründung: einmal verlangten weder § 36 noch andere Bestimmungen unzweideutig ausschließliche Zuteilung der Errungenschaft an den Mann oder die Mannesseite; sodann huldige das Erbgesetz von 1810 unbestreitbar dem System ehelicher Gütergemeinschaft. Gleichwie aber das Vermögen der Ehefrau bei dem in einer Ehe gemachten Rückschlag zur Hälfte („pro rata" des § 38, Abs. 3, wird in diesem Sinne ausgelegt) in Mitleidenschaft gezogen werde, ebenso werde die von Ehegatten in der Ehe gemachte Errungenschaft durch diese zu gleichen Teilen errungen. (Beiträge zur thurg. Rechtspflege [von Widmer] 1843 I, 17 ff.) Mit obigem Urteil wird auch auf Grund von G 1810, trotz § 36, güterrechtliche und erbrechtliche Gleichstellung beider Ehegatten anerkannt. Vgl. indessen Kolb 80.

vorbehaltenen Sonderguts,[1] dessen Eigengut oder, in erbrechtlicher Beziehung, dessen Verlassenschaft.

Es bleibt uns zu untersuchen, in welcher Weise sich dieses Eigengut eines Ehegatten vererbt, im besondern, welche Ansprüche dem überlebenden Ehegatten hierauf zustehen.

Diese Ansprüche am Eigengut des verstorbenen Ehegatten sind, wenn auch die diesbezüglichen Bestimmungen vom bestehenden Güterrechtssystem, mit dem das Erbrecht unter Ehegatten überhaupt in engem Zusammenhang steht (vgl. oben § 15) stark beeinflußt sein mögen, zur Hauptsache erbrechtlichen Charakters. Rein erbrechtlich sind die Ansprüche, welche dem Ehegatten verbleiben da, wo eine Teilung und damit eine (materielle) Auseinandersetzung des frühern ehelichen Güterverhältnisses stattzufinden hat (s. unten § 32). Alle diese Ansprüche stehen deshalb nur der Person des überlebenden Ehegatten, und nicht etwa der Eheseite, welcher dieser angehört, überhaupt zu. Erbrechtlich sind auch die zustehenden Nutznießungsansprüche. Der Ehegatte, der diese geltend macht, tritt damit eine Erbschaft an, und wird er daher auch für Erbschaftsschulden haftbar. OGE 218 (1878).[2]

Das Erbgesetz stellt für Gewährung der Ansprüche an den überlebenden Ehegatten nicht ab auf das Güterrechtsverhältnis, das unter den Ehegatten bestanden hatte. Die Ansprüche bleiben, vertragliche Regelung vorbehalten, dieselben, mögen jene in Gütergemeinschaft, Errungenschaftsgemeinschaft, in Gütertrennung oder in irgend einem andern Güterrechtsverhältnis zu einander gestanden haben.[3] Gerade dies zeugt für einen überwiegend, wenn nicht

---

[1] Vgl. Kolb 77; PR, §§ 83, 103.

[2] Für die Stellung des Mannes ist dies, wo eheliche Gütergemeinschaft bestand, ohne Belang, da er ohnehin für Schulden der Frau haftet. s. oben S. 126, Anm. 3.

[3] Man denke an die Verhältnisse, die entstehen können zufolge Art. 19, Abs. 1, und 22, Abs. 1, des Bundesgesetzes über zivilrechtliche Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter bei Domizilwechsel während der Ehe. — Verwirrend ist es, daß im Erbgesetz Regelung der Auseinandersetzung des ehelichen Güterverhältnisses (Gütergemeinschaft) und der Erbansprüche, bezüglich ersterer in Wiederholung des PR, neben einander gestellt sind. Während in G 1839 Auseinandersetzung des Güterverhältnisses und Erbrecht, wenn auch in denselben Paragraphen behandelt, genau auseinander gehalten werden, finden

geradezu ausschließlich erbrechtlichen Charakter dieser Ansprüche. — Einzig im Erbgesetz von 1810, §§ 38 und 39, findet es sich, daß bezüglich Bestimmung der Ansprüche des überlebenden Ehegatten auf das Güterverhältnis, das in der Ehe bestanden hat, abgestellt wird: für die Regelung der Ansprüche da, wo Leibeserben nicht vorhanden sind. Die Rechte des überlebenden Ehegatten bestehen hier in einem Anspruch auf Fortsetzung des ehelichen Güterverhältnisses über das Bestehen der Ehe hinaus. Dieselben sind mehr güterrechtlichen als erbrechtlichen Charakters (s. unten § 32).

Die vom Gesetz aufgestellten Erbansprüche bleiben auch erhalten, wenn die Ehegatten durch gerichtliches Urteil von Tisch und Bett getrennt waren; denn die Ehe hatte an sich fortgedauert und müssen daher auch ihre zivilrechtlichen Folgen eintreten. Vgl. PR, §§ 102, 111.[1]

Ein Erbanspruch unter Verlobten wird im thurgauischen Recht, wenn auch das Verlöbnis als besonderes Familienverhältnis anerkannt ist (PR, § 25), nicht gewährt.[2]

§ 32. 2. Ansprüche im einzelnen.

1) Der Erblasser hinterläßt Leibeserben.

a. Ausschließlich aus der Ehe mit dem überlebenden Ehegatten. Dem überlebenden Ehegatten verbleibt die Nutznießung und damit die Verwaltung der gesamten Verlassenschaft des Erblassers. § 37. Diese Nutznießung steht ihm zu bis zur Wiederverheiratung oder, wenn nicht aus andern besondern Gründen geteilt werden muß, auf Lebenszeit.

Infolge dieser Nutznießung bleiben Mannesgut und Frauengut, und damit das ganze frühere eheliche Gemeingut in derselben

sie sich in G 1867/1885 vermischt. Güterrechtliche Auseinandersetzung und Erbrecht werden hier eins. Es kommt damit scheinbar zu einer Beerbung der Ehe (vgl. dazu G, § 12: „Hinsichtlich der Verteilung des *elterlichen* Nachlasses . . .“). Regelung der Auseinandersetzung des ehelichen Güterverhältnisses im Erbgesetz war ursprünglich insofern gerechtfertigt, als es an anderweitigen Bestimmungen fehlte. Mit Aufstellung des privatrechtlichen Gesetzbuches wäre dieselbe überflüssig geworden.

[1] Vgl. auch H I, 227 f.

[2] Vgl. ZPR, § 898 (1943, 1944).

Hand vereinigt. Die rechtliche Änderung, welche der Tod des einen Ehegatten herbeigeführt hat, bringt äußerlich, und namentlich wirtschaftlich eine Änderung nicht hervor.

Gegen das eingeräumte Nutznießungsrecht ist der überlebende Ehegatte verpflichtet, für Erziehung und Unterhalt der Kinder aufzukommen.[1] Sodann hat er denjenigen von ihnen, welche sich verheiraten, oder nach Erlangung der Volljährigkeit auf eigene Rechnung einen Gewerb oder Beruf betreiben, ein Viertel[2] des Erbbetreffnisses, das ihnen aus dem Nachlaß zusteht, aushinzugeben.[3] § 38, Abs. 1.

Unter gewissen Voraussetzungen geht der Ehegatte seines Nutznießungsrechtes verlustig, und er muß das Erbgut, wenigstens teilweise, den Leibeserben des Erblassers aushändigen, mit ihnen teilen. Gründe für solche Teilung sind (§ 39):

1) Wiederverheiratung des Nutznießers;
2) Nichtleistung rechtsgültig auferlegter Sicherstellung (s. unten § 33);
3) Bevogtigung wegen Verschwendung.[4]

Bei dieser Teilung verbleibt dem überlebenden Ehegatten ein Viertel der Verlassenschaft zu lebenslänglicher Nutznießung, während das übrige Gut nach den Bestimmungen über die Erbfolge der Nachkommen an diese zur Verteilung gelangt. § 40, Beispiel Nr. 15. Der hiebei dem Ehegatten verbleibende Vierteil ist rückfällig an die Nachkommen des Erblassers. — Das Erbgesetz von 1810, § 36, ist insoweit von diesem neueren Recht verschieden, als es, in Anlehnung an das alte Recht (oben § 16), dem Ehegatten bei dieser Teilung die Nutznießung an einem Kindesteil einräumt.

---

[1] Diese Pflicht trifft ihn indessen auch schon zufolge der allgemeinen Elternpflichten nach PR, § 157.

[2] G 1810, § 33, spricht nur von einem „angemessenen Heiratsgut oder sonstiger Unterstützung“, ohne den Betrag genauer zu bestimmen. Es schließt sich damit an die jüngern Quellen der älteren Zeit (Erbgesetze) an. Das Recht der Kinder bleibt bei dieser ungenauen Bestimmung von der Willkür des Nutznießers abhängig.

[3] Mit der Geltendmachung des Anspruchs auf dieses Viertel erklären die Kinder ihren Erbantritt. OGE 220 (1885).

[4] Der Grund von § 39, lit. c, kann hier nicht in Frage kommen.

b. Ausschließlich aus früherer Ehe.[1] Der Ehegatte bezieht ein Viertel der Verlassenschaft zu Eigentum. Indessen ist den Leibeserben ein Vorzugsrecht auf vorhandene Liegenschaften eingeräumt. § 43. — Schlechter war die Stellung des Ehegatten nach dem Gesetz von 1810: demselben war nur eine, allerdings lebenslängliche Nutznießung auf einen Kindesteil gewährt. § 37. — Die Erbteilung ist, zufolge § 39, lit. c, sofort nach Eintritt des Erbfalles vorzunehmen. Hiebei ist den Kindern des Erblassers oder deren Nachkommen vor allem der Anteil zurückzuerstatten, welchen jener aus dem Nachlaß seines vorverstorbenen Ehegatten erster Ehe bezogen hatte.

c. Aus früherer Ehe[2] *und aus der Ehe mit dem überlebenden Ehegatten.* Nach § 39, lit. c, muß auch hier sofort zur Teilung geschritten werden; denn den Kindern aus früherer Ehe sind der leibliche Vater und die leibliche Mutter gestorben.[3]

Die Nachkommen früherer Ehe beziehen auch hier zum voraus das Nutznießungsgut, das dem Erblasser aus dem Nachlaß des vorverstorbenen Ehegatten der frühern Ehe zugekommen war. Von der Verlassenschaft des Erblassers unterliegen nun, im Gegensatz zu den andern Erbfällen, wo sich jene durchaus als Einheit vererbt, das von diesem in die letzte Ehe eingebrachte Gut und sein Anteil an der ehelichen Errungenschaft gesonderter Behandlung. Von ersterem gelangen, analog der Teilung im Falle, wo Nachkommen nur aus einer Ehe vorhanden sind, drei Viertel zur Verteilung an die Kinder oder deren Repräsentanten, dabei unberücksichtigt, ob dieselben der letzten oder einer frühern Ehe des Erblassers entstammen. Ein Viertel behält der Ehegatte zu lebenslänglicher Nutznießung. Sodann verbleibt letzterem der

---

[1] Dem wäre der Fall, daß eine Frau uneheliche Nachkommen hinterläßt, gleich zu halten.

[2] Wie Anm. 1.

[3] Zu teilen wäre auch dann sofort, wenn die vorehelichen Kinder einer frühern, geschiedenen Ehe entstammten und der geschiedene Ehegatte noch lebte. Hauptzweck der Bestimmung in § 39, lit. c, ist, zu verhindern, daß das Gut solchen Personen zur Nutznießung zufalle, welche mit den eigentlichen Erben nicht in einem Verwandtschaftsverhältnis stehen, nicht Eltern (event. höhere Aszendenten) derselben sind. Zitierte Stelle wäre auf den erwähnten Erbfall per analogiam anzuwenden.

ganze Errungenschaftsanteil des Erblassers zur Nutznießung bis zur Wiederverheiratung oder auf Lebenszeit. Die Leibeserben haben auf denselben vorläufig keinen Anspruch. § 41. Beispiel Nr. 16.

Das Nutznießungsgut ist rückfällig an sämtliche Kinder des Erblassers oder deren Nachkommen, nicht etwa bloß an die Abstämmlinge aus der Ehe mit dem überlebenden Ehegatten.

Zufolge der Fassung von § 41 muß, unter Vorbehalt des Nutznießungsrechts des Ehegatten auf ein Viertel, der Erbanteil am eingebrachten Gut sämtlichen Kindern des Erblassers, auch denjenigen, welche der Ehe mit dem überlebenden Ehegatten entstammen, sofort ausgehändigt werden. (Vgl. Beispiel Nr. 16 zu § 41.) An den Erbanteilen der eigenen Kinder steht letzterem nicht etwa, analog zur Erbfolge im Falle, wo nur Kinder aus der einen Ehe mit dem überlebenden Ehegatten vorhanden sind, und wie es namentlich das alte Recht anerkannt hatte (oben § 16), ein erbrechtliches Nutznießungsrecht bis zur Wiederverheiratung,[1] eventuell auf Lebenszeit zu, dies, obwohl ihn gegenüber diesen Kindern dieselben elterlichen Pflichten betreffen wie da, wo das Nutzungsrecht gewährt ist (vgl. PR, §§ 157, 163, 179). Höchstens kann ihm ein Nutzungsrecht zustehen zufolge Elternrechts (PR, § 169), das aber mit Eintritt der Volljährigkeit des Kindes dahin fallen muß. Billigkeit würde verlangen, daß dem überlebenden Elternteil im Verhältnis zu seinen Kindern in allen Fällen ein gleiches Recht gewährt werde. Etwelchen Ersatz für den Ausfall zufolge der sofortigen Erbteilung mag das Recht auf Nutznießung am ganzen Errungenschaftsanteil des Erblassers erbringen.

Im Erbgesetz von 1810 war der Erbfall, daß ein Erblasser neben einem Ehegatten Nachkommen mehrerer Ehen hinterlasse, nicht besonders vorgesehen. Andrerseits war auch Tod beider Eltern rückfallsberechtigter Erben als Teilungsgrund nicht hingestellt. Der überlebende Ehegatte wurde daher unter der Herrschaft erwähnten Gesetzes, nach allgemeiner Praxis, gleich wie im Falle, wo der Erblasser nur Nachkommen aus der Ehe mit ihm hinterließ, und unter denselben Bedingungen, in der Nutz-

[1] Wohl nach G 1839, § 41, indem hier nur Aushändigung des Erbanteils an die vorehelichen Kinder verlangt wird.

nießung der gesamten Verlassenschaft belassen.[1] Man fand es dann anläßlich der Revision von 1839 unbillig, daß den vorehelichen Kindern das ganze Erbgut durch das Nutznießungsrecht von Stiefeltern, die zu ihnen in einem Verwandtschaftsverhältnis nicht stehen, vorenthalten bleiben konnte. Man anerkannte daher Tod beider Eltern als Teilungsgrund.[2] Zugleich befürchtete man aber, daß durch die Pflicht zu sofortiger Teilung mit Eintritt des Erbfalles die Vermögenslage des überlebenden Ehegatten gefährdet werden könnte. Man gelangte deshalb zu dem Mittelweg, daß nur zur Teilung gelangen sollte das vom Erblasser in die letzte Ehe eingebrachte Gut, hier unter Vorbehalt des Nutzungsrechts auf ein Viertel wie bei anderer Teilung — auch mußte der überlebende Ehegatte vorläufig, nach dem Gesetz von 1839, § 41, mit den eigenen Kindern nicht teilen[3] —, während der Anteil des Erblassers an der ehelichen Errungenschaft in seinem ganzen Umfang dem Ehegatten, wenigstens bis zur Wiederverheiratung, zur Nutznießung verbleiben sollte. Dies führte zu dem, wir möchten sagen, gekünstelten Teilungssystem des heutigen Rechts, mit Unterscheidung der Teilung in zugebrachtes Gut und Errungenschaft.

In ein sonderbares Mißverhältnis zu einander können, unter Umständen, die Teilungsbestimmungen der §§ 41 und 43 treten, das seinen Grund darin hat, daß im einen Fall (§ 43) dem Ehegatten ein fixer Erbanteil, ein Viertel, gewährt wird, während, wenn wir vom Nutznießungsrecht des Ehegatten absehen, im andern unter die Kinder beider Ehen gleichmäßig, nach Köpfen zu teilen ist. Nehmen wir an, im einen Fall hinterlasse der Erblasser fünf voreheliche Kinder und aus kinderloser Ehe einen Ehegatten; im andern wiederum diese fünf vorehelichen Kinder, und aus zweiter Ehe den Ehegatten und ein Kind. Im ersten Fall: der Ehegatte nimmt vorweg $^1/_4$; bleiben jedem Kind $^3/_{20}$; im zweiten Fall, da nun das Kind zweiter Ehe konkurriert, beziehen jene je $^1/_6$ oder $^3/_{18}$, diesen Anteil allerdings teilweise belastet durch das Nutznießungsrecht des Ehegatten. Lassen wir dieses außer Berechnung,

[1] Bericht der Justizkommission 1838.

[2] Ebenda. Vgl. oben S. 131, Anm. 3.

[3] s. oben S. 132, Anm. 1. Mit der Revision von 1867 kam dieses Recht in Wegfall.

so beziehen die Kinder erster Ehe da, wo aus zweiter Ehe ein Miterbe hinzutritt, einen höhern Anteil als da, wo dieser fehlt. Durch Hinzutreten dieses Miterben wird der Erbanteil um $11^{1}/_{9}$ % erhöht.[1] Die Differenz macht sich um so deutlicher bemerkbar, je höher wir die Zahl der Kinder erster Ehe ansetzen. Unverhältnismäßig schlechter wird durch den Hinzutritt von Nachkommen aus seiner Ehe mit dem Erblasser der Ehegatte gestellt. Sein früherer Anspruch auf Eigentum wird, wenn wir vom Recht an einer ehelichen Errungenschaft absehen, beschränkt auf Nutznießung bei gleich bleibender Quote.

2) Leibeserben sind nicht vorhanden.

Nach dem Erbgesetz von 1810. Dieses Gesetz schließt sich, mit einem rein ehelich-güterrechtlichen System, eng an das alte Recht der Städte wie der st. gallischen Gotteshausleute an (oben § 17). Die eheliche Gütergemeinschaft, wenn sie unter den Ehegatten als deren eheliches Güterverhältnis anerkannt gewesen ist, wird über die durch den Tod des einen Ehegatten erfolgte Auflösung der Ehe hinaus fortgesetzt und damit dem überlebenden Ehegatten die Nutzung des gesamten ehelichen Gemeingutes eingeräumt. Teilung hat zu erfolgen bei Wiederverheiratung oder, wo solche nicht erfolgt, mit Ableben dieses Ehegatten. Die Liquidation des Gemeingutes vollzieht sich dabei in analoger Weise, wie sie oben, § 31, dargestellt wurde. Die eheliche Errungenschaft wird je zur Hälfte der Mannes- und der Frauenseite zugewiesen. Besondere Ansprüche des überlebenden Ehegatten oder seiner Verwandtschaft auf den Nachlaß des verstorbenen Ehegatten werden bei dieser Teilung nicht gewährt. § 38. — Wenn die Ehegatten zu einander in (vertraglicher) Errungenschaftsgemeinschaft gestanden haben, so ist sofort nach Eintritt des Erbfalles das Eigengut des verstorbenen Ehegatten an dessen Verwandtschaft herauszugeben. An dessen Errungenschaftsanteil behält der überlebende Ehegatte ein Nutznießungsrecht bis zur Wiederverheiratung oder auf Lebenszeit. § 39.

---

[1] Die Erbmasse betrage z. B. 6000. Bleibt die zweite Ehe kinderlos, so ist das Betreffnis des einzelnen vorehelichen Kindes 900; würde aus zweiter Ehe ein Kind konkurrieren: 1000. Hievon würden allerdings, wenn wir annehmen, es handle sich ausschließlich um zugebrachtes Gut, 250 beim Ehegatten in Nutznießung ausbleiben.

Ein solches Recht wurde schon 1810 stark bekämpft und namentlich auch das Recht des Landerbgesetzes angestrebt. Zu gunsten des erstern wurde hauptsächlich vorgebracht: „die Ehegatten haben sich mit Eingehung der Ehe gegenseitig ein gleiches Recht auf ihr beidseitiges Vermögen eingeräumt, und es ist nur natürlich, einem jeden derselben dieses Recht bis zu seinem Tode zu belassen, oder wenigstens bis zur Eingehung einer neuen Ehe, die ihm eine neue Existenz verschafft. Die persönlichen Verbindlichkeiten des einen Ehegatten zum andern haben mit dessen Tode aufgehört, aber nicht auch die Rechte, welche der eine dem andern auf Lebenszeit an den gemeinsamen Gütern eingeräumt hat."[1] Für dieses Recht wurde sodann wesentlich auch geltend gemacht das deutsch-rechtliche Stammgutsprinzip: Erhaltung des Gutes in derselben Familie, wonach dem Ehegatten nur ein Nutznießungsrecht an diesem eingeräumt werden könnte.

Nach dem Gesetz von 1839; geltendes Recht. In den Beratungen von 1839 waren die Anschauungen, die 1810 ausschlaggebend gewesen waren, noch stark vertreten. Indessen mußten dieselben wirtschaftlichen Erwägungen weichen. In der Nutznießung wurden die Güter vielfach abgewirtschaftet und entwertet. Man verlangte daher sofortige Teilung mit Eintritt des Erbfalles.

An Stelle des Nutzungsrechtes auf das ganze Gut wird nun, wie nach früherem Landrecht, dem Ehegatten ein Anspruch auf die Hälfte der Verlassenschaft, die ihm zu Eigentum zukommt und daher namentlich mit Wiederverheiratung nicht hinfällig wird, eingeräumt. Die zweite Hälfte ist sofort den Blutsverwandten des Erblassers auszuhändigen. § 42. — Wenn eine der elterlichen Verwandtschaftslinien nicht durch Verwandte bis und mit dem achten Grad römischer Zählung vertreten ist, so kommt deren Linienanteil dem Ehegatten zu. Sind Verwandte innerhalb dieser Gradnähe überhaupt nicht vorhanden, so ist jener ausschließlicher Erbe. §§ 36, 44.[2]

---

[1] Begründungen des Kleinen Rates zum Entwurf von 1809.

[2] G 1810, § 5, läßt, nach dem Vorbild des C. c. fr., Art. 755, 767, den Ehegatten erst als Universalerben eintreten, wenn erbfähige Verwandte überhaupt nicht vorhanden sind. Auch ist ihm in demselben ein Anspruch auf das Betreffnis einer nicht vertretenen elterlichen Linie nicht gewährt.

Besondere Vorzugsrechte auf einzelne Nachlaßgegenstände, wie eingebrachten Hausrat, Geschenke, zu gunsten des Ehegatten für den Fall, wo Teilung einzutreten hat, sind nirgends vorgesehen. Der Innigkeit des Verhältnisses, das unter den Ehegatten bestanden hat, wird bei dieser Teilung von Gesetzes wegen nicht Rechnung getragen.[1]

§ 33. 3. Allgemeines bezüglich der Nutznießung; Sicherung des Hauptgutes.

Mit dem Anfall eines Nutznießungsrechts kommt dem Nutznießungsberechtigten nur das Recht auf Verwaltung und Nutzung des Nutzungsgutes zu. Das Eigentumsrecht an diesem, als dem Hauptgut, fällt sofort mit Eintritt des Erbfalles denjenigen Personen an, an welche dasselbe nach Beendigung der Nutznießung rückfällig sein soll. Dies hat zur Folge, daß, wenn ein Rückfallsberechtigter in der Zeit, da das Hauptgut in Nutznießung aussteht, versterben sollte, sich der Rückfallsanspruch durch dessen Person vererbt. Das Nutzungsgut fällt zurück auf die Erben des Erblassers von der Zeit des Eintritts des Erbfalles, oder, wenn letztere inzwischen verstorben sind, an deren Erben, nicht etwa an die Personen, welche im Moment, da das Nutzungsrecht hinfällig wird, Erben des ursprünglichen Erblassers wären. (Vgl. Beispiel Nr. 13 bezüglich der Stellung der Ehefrau e.)

Das Eigentumsrecht der Rückfallsberechtigten ist ein latentes Recht. Es kann nicht geltend gemacht werden, solange das Nutznießungsrecht besteht. Die Erbschaft ist noch nicht „zügig." Mit ihrem Erbantritt erwerben jene nur eine nuda proprietas.[2]

Das Nutzungsrecht des Nutznießers ist dinglicher Natur und besteht von Gesetzes wegen. Es kann daher nicht dadurch zu nichte gemacht werden, daß der rückfallsberechtigte Erbe das Hauptgut veräußert oder daß dieses im Konkursverfahren gegen

---

[1] Vgl. ZPR, § 900 (1946, 1956). Schneiders Kommentar, Note 1 zu § 900.

[2] Dieselbe ist aber nicht etwa eine bloße Anwartschaft. Dieses Recht muß daher für Schulden des Rückfallsberechtigten in Anspruch genommen werden können.

ihn zur Versteigerung gelangt. Das Recht kann vorzeitig nur beendigt werden durch den Verzicht des Berechtigten.[1]

Dieses Nutzungsrecht ist wohl ein persönliches, nicht aber ein höchst persönliches Recht. Es ist daher veräußerlich und kann auch durch den Erwerber geltend gemacht werden.[2]

Ein einmal erworbenes Nutznießungsrecht bleibt bestehen, auch wenn die Verhältnisse, unter denen dasselbe erworben wurde, sich geändert haben. Denken wir uns z. B. den Fall: ein Erblasser hat aus der Ehe mit dem überlebenden Ehegatten ein Kind hinterlassen. Dieser Ehegatte hat Nutznießungsrecht an der ganzen, an dieses Kind rückfälligen Verlassenschaft. Das Kind stirbt ohne Hinterlassung von Leibeserben. Es hat, obwohl nun Kinder aus der Ehe, aus welcher der überlebende Ehegatte sein Nutzungsrecht ableitet, nicht mehr vorhanden sind, nicht eine Teilung einzutreten, gleich wie wenn die Ehe bei Eintritt des Erbfalles kinderlos gewesen wäre. Der Ehegatte hat ein wohl erworbenes Recht auf Nutznießung, dessen er durch den Tod des Kindes nicht verlustig gehen kann. Da er aber zugleich das Kind zu einer Hälfte beerbt, erlangt er an der einen Hälfte des Nutzungsgutes Eigentumsrecht. Bezüglich der andern Hälfte kann sich nur der frühere Rückfallsanspruch des Kindes auf dessen Verwandte der Linie des vorverstorbenen Elternteils (verstorbenen Ehegatten des Nutznießers) vererben. Denn aus Analogie zum Rechtssatz: nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet (l 54 D de diversis regulis juris 50, 17), kann dieses Kind nur so viel an Rechten auf andere vererben, als ihm selber zugestanden hatten, das ist das Rückfallsrecht auf die Verlassenschaft seines vorverstorbenen Elternteils, oder diese Verlassenschaft mit der dinglichen Belastung des Nutznießungsrechts seines überlebenden Elternteils.[3]

---

[1] Entscheidungen des Obergerichts vom 28. Februar 1844 (Protokollbuch S. 31); 30. Dezember 1848 (S. 307); 4. Juni 1852 (S. 139). Aus Hirzels Sammlung prinzipieller Entscheidungen, a. a. O.

[2] Entscheidung des Obergerichts vom 25. Juli 1853 (Protokollbuch S. 181); aus Hirzels Sammlung.

[3] Anders das Obergericht in seinem Urteil vom Jahre 1895, Protokollbuch S. 62 f. Es wird sofortige Teilung gemäß G, § 42, verlangt. Eine Gerichtsminderheit hat indessen durch Erklärung zu Protokoll obige Ansicht vertreten.

Über die Substanz des Nutznießungsgutes kann der Nutznießer nicht verfügen, er habe denn dazu die Einwilligung der rückfallsberechtigten Erben, oder, wo diese bevormundet sind, der vormundschaftlichen Behörden erhalten. § 48. Dabei kann nur eine sachliche Verfügung, z. B. Anordnung von Holzschlag, von baulichen Veränderungen in Frage kommen, nicht aber eine rechtliche, z. B. Verkauf, dingliche Belastung; denn zu letzterer würde ihm schon die erforderliche Sachlegitimation fehlen, indem er nicht Eigentümer des Nutzungsgutes ist. Würde er trotzdem eine solche Handlung vornehmen, so müßte sie wirkungslos bleiben; die Erben, als Eigentümer, könnten vindizieren. Zu rechtlichen Verfügungen kann er allfällig legitimiert sein zufolge elterlicher Gewalt gegenüber dem Erben, nach PR, §§ 168 und 179. Frei verfügen kann er aber dabei nur über fahrendes Gut, während, wenn es sich um Verfügungen über Liegenschaften, oder um Veräußerung oder Verpfändung der ganzen Erbschaft handelt, er der Zustimmung eines besondern, zur Mitwirkung bei diesem Rechtsgeschäft ernannten Vormundes bedarf.[1] — Im gleichen Umfang wie zu rechtlichen, dürfte der Inhaber der elterlichen Gewalt zu sachlichen Verfügungen bezüglich des Nutzungsgutes kompetent sein, trotz G, § 48.

Sicherung des Hauptgutes. Behufs leichterer Ermittelung des Umfanges des bezogenen Nutzungsgutes bei Beendigung der Nutznießung ist bei Beginn derselben, d. h. innerhalb nützlicher Frist nach Eintritt des Erbfalles, über dessen Bestand die Inventur aufzunehmen. § 46. Diese dürfte da, wo bei späterer Teilung dem Ehegatten die Nutznießung an einer Quote der Erbmasse verbleibt, zu wiederholen sein.

In den Fällen, wo dem Ehegatten ein Nutzungsrecht an der ganzen Verlassenschaft eingeräumt ist, kommt dieser Inventuraufnahme die Bedeutung einer formellen Liquidation des ehelichen Gemeingutes zu (nur die Verlassenschaft des verstorbenen Ehe-

---

[1] Eine Verordnung des Kleinen Rates vom Jahre 1846 verlangte für Veräußerung von Liegenschaften eine schriftliche Eingabe an das Waisenamt, mit genauem Verzeichnis der zu veräußernden Güter und Angabe der Veräußerungsgründe. Das Waisenamt hatte die Gründe zu prüfen und über die Zulässigkeit einer Veräußerung zu entscheiden. Kantonsblatt V, 115 f.

gatten, nicht etwa das gesamte eheliche Gemeingut ist zu inventieren; § 46, Abs. 2), die bei späterer allfälliger Teilung zu materieller Ausführung gelangen soll. Diese Ausführung unterbleibt indessen im allgemeinen da, wo der überlebende Ehegatte sich nicht wieder verheiratet und beide Ehegatten ausschließlich durch Nachkommen aus gemeinsamer Ehe beerbt werden. Es wird hier dann die Ehe gleichsam als solche, als Einheit beerbt. Da aber diese Beerbung weitaus den Normalfall bildet und Ehegatten mit nur geringen Ausnahmen zu einander in Gütergemeinschaft stehen, so hat sich die juristisch ungenaue Auffassung einer Beerbung der Ehe als solcher eingeschlichen, wie dies namentlich in den Bestimmungen über Vorzugsrechte unter Kindern (oben § 25) und über Kollationspflicht zu Tage tritt.[1]

Formales Erfordernis für die Inventaraufnahme ist die Mitwirkung zweier volljähriger, männlicher naher Verwandter beider Ehegatten, eventuell anderer volljähriger männlicher Personen (OGE 88), von denen der eine gewählt wird vom Ehegatten, der andere von den gesetzlichen Erben des Erblassers, mit Vorbehalt der Zustimmung des Waisenamtes in den Fällen, wo minderjährige Erben vorhanden sind.

Bei Vorhandensein minderjähriger Erben ist der Ehegatte verpflichtet, einen Doppel der aufgenommenen Inventur auf der Notariatskanzlei zu deponieren, dies in der Regel innert 30 Tagen nach Eintritt des Erbfalles. § 46, Abs. 3; OGE 228. Wo dieser Forderung nicht nachgekommen wird, ist die Inventur amtlich aufzunehmen. — Diese der Notariatskanzlei übergebene Inventur darf nur zu vormundschaftlichen Zwecken Verwendung finden und kann sie daher, sobald minderjährige Erben nicht mehr vorhanden sind, zurückgefordert werden. PR, § 258, Abs. 3; Verordnung des Regierungsrates betr. die Aufnahme und Aufbewahrung der Privatinventuren, 1847/1885, Ziffer 6.[2]

Für rückfälliges Vermögen kann, wenn dessen Verlust zu

---

[1] Daß es sich dabei in Wirklichkeit nicht um Beerbung der Ehe handelt, erzeigt sich schon daraus, daß nicht ausgeschlossen ist, daß die berufenen Nachkommen die Erbschaft des einen der Ehegatten ausschlagen, während sie die des andern antreten. Vgl. auch Beispiele Nr. 1—4 mit Nr. 13.

[2] Neue Gesetzessammlung IV, 717; thurg. Rechtsbuch 250.

befürchten ist, durch die berechtigten Erben oder deren gesetzliche Vertreter Sicherstellung verlangt werden. § 47. Wenn eine Sicherstellung, auf welche rechtsgültig erkannt worden ist, nicht geleistet wird, kann da, wo Nutznießung am ganzen Nachlaß besteht, Teilung verlangt werden. § 39, lit. b. Auch für die bei dieser Teilung nach § 40 dem Ehegatten zur Nutznießung verbleibende Quote muß gleichermaßen Sicherstellung begehrt werden können.

Im Erbgesetz von 1810, §§ 34, 109, war, gleich wie im alten Recht, vorgesehen, daß der Nutznießer im Notfalle, wenn Nutzungsertrag und eigenes Gut zum Unterhalt nicht ausreichten, das Hauptgut, doch jeweilen nur mit besonderer Bewilligung des Waisenamtes, angreifen dürfte. Dies ist, als die Nutznießung überschreitend und namentlich die Rechte der Erben gefährdend, mit der neuern Gesetzgebung beseitigt worden.

§ 34. E. Die erblose Verlassenschaft.

Die Verlassenschaft eines Verstorbenen gilt als „erblos“, wenn weder Blutsverwandte bis zum zwölften Grad, noch ein Ehegatte vorhanden sind, auch nicht eventuell erbfähige Adoptivverwandte.

Diese erblose Verlassenschaft fällt zur einen Hälfte der Bürgergemeinde des Verstorbenen, zur andern der Kirchspielarmenkasse dieser Gemeinde an. War derselbe in mehreren Gemeinden verbürgert, so haben sich diese gleichmäßig in den Nachlaß zu teilen. § 56.[1] — Niedergelassene als Bürger aus einem andern Kanton oder Ausländer müssen gleichfalls von ihrer Heimatgemeinde „beerbt“ werden können, indem das Recht auf „erblose Verlassenschaften“ durch die Fassung des § 56 nicht bloß thurgauischen Gemeinden gewährt wird. — Nach dem Gesetz von 1839 sollte die Verlassenschaft solcher Personen, denen ein Gemeindebürgerrecht im Kanton nicht zugestanden hatte, dem Staat zufallen.

Ob eine Gemeinde, welcher aus § 56 eine „erblose Verlassenschaft“ zukommt, diese beziehe als eigentliche Erbschaft, so daß

[1] Hatte ein Verstorbener kein Bürgerrecht, so kommt dessen Verlassenschaft der Gemeinde zu, welcher derselbe duldungsweise zugeschieden war.

sie eventuell für Nachlaßschulden in Anspruch genommen werden könnte, oder als ein bonum vacans, findet sich im Gesetz nicht ausgesprochen. Wenn auch in § 56 von einem „erben" der Gemeinde gesprochen wird, kann doch darauf nicht abgestellt werden.

Wie wir im Laufe unserer Darstellung ersehen haben, weist das thurgauische Erbrecht zum Teil nicht unwesentliche Mängel auf. Namentlich macht sich fühlbar, daß dasselbe sich nicht darstellt als das Ergebnis einer einheitlichen Gesetzgebung, sondern hervorgeht aus einer Reihe von Kodifikationen und Revisionen. Es fehlt ihm, da sichtlich einzelne Änderungen und Ergänzungen nach Einzelbedürfnissen, ohne Berücksichtigung des Ganzen, vorgenommen worden sind, die erforderliche Einheit, woraus nicht unwesentliche Inkonsequenzen und Widersprüche hervorgehen. Erinnern wir z. B. an das Mißverhältnis zwischen den beiden Erbfällen, wo im einen neben einander zur Erbschaft berufen werden eines der Eltern und Halbgeschwister, im andern wiederum eines der Eltern und neben ihm entferntere Verwandte der Linie des vorverstorbenen Elternteils (s. oben § 27); andrerseits auch an den Widerspruch der §§ 34 und 36 (oben § 28, am Schluß). Im weitern mangelt es für gewisse Erbfälle an genauen Bestimmungen, wie z. B. für die Erbfolge der vierten Erbenklasse, wo uns das Gesetz im unklaren läßt, ob unter mehreren gleichnahen Miterben zu teilen sei nach Köpfen oder nach Stämmen. Ferner: das Erbfolgesystem, dem das thurgauische Recht huldigen will und das es unverkennbar als das seinige erklärt, das der römisch-rechtlichen Erbordnung, mit Gliederung nach Klassen und Gradzählung nach Zeugungen, wird nicht als solches mit allen seinen Konsequenzen durchgeführt, sondern dasselbe teilweise mit Einzelbestimmungen (Repräsentation), welche mit jenem nicht vereinbar sind, durchbrochen, woraus sich für die Erbfolge der vierten Erbenklasse ein anderes System, das der deutsch-rechtlichen Parentelenordnung, ableitet. Wenn auch dieses letztere System als das volkstümlichere anzuerkennen ist, so ist doch das Gesetz insoweit als mangelhaft zu bezeichnen, als sich diese Erbordnung aus ihm nicht direkt und mit aller Klar-

heit erkennen läßt. Endlich dürften auch einzelne Bestimmungen als durchaus revisionsbedürftig zu bezeichnen sein; so einmal diejenigen betreffend des Erbschaftserwerbs, indem dieselben mit dem heute wirklich geltenden Recht nicht mehr in Einklang stehen; sodann diejenigen bezüglich der Sohnsvorteilsrechte, welche wegen der starken Zurücksetzung der Töchter, die sie zur Folge haben, oder diejenigen über die Erbfolge des Ehegatten (in kinderloser Ehe) bei Konkurrenz vorehelicher Kinder des Erblassers, welche wegen der starken Beeinträchtigung der Kinder durch Ansprüche des Ehegatten uns als unbillig und neuern Rechtsanschauungen nicht mehr entsprechend erscheinen müssen.

Mögen nun Änderungen und Ergänzungen des Erbgesetzes wegen dieser seiner Mängel auch nicht gerade als dringlich erscheinen — Ergänzungen nicht, da es sich bezüglich ungenügender Bestimmungen um Erbfälle handelt, die nur als höchst außergewöhnliche in Frage kommen können — auf jeden Fall sind sie als wünschenswert zu bezeichnen. Möge uns die erhoffte Bundes-Zivilrechtsgesetzgebung in absehbarer Zeit Änderung und Vervollständigung unseres Rechts bringen!

Verzeichnis der Abkürzungen.

a. Quellen.

LR = Erbgesetz für die thurgauischen Landschaften vom Jahre 1542.
G 1810 = Thurgauisches Erbgesetz vom 9. Mai 1810.
G 1839 = Thurgauisches Erbgesetz vom 17. Juni 1839.
G und §§ ohne nähere Angabe = Revidiertes thurgauisches Erbgesetz, d. d. 17. Juni 1839, 11. Febr. 1867 und 3. März 1885.
PR = Thurgauisches privatrechtliches Gesetzbuch, Personen- und Familienrecht, d. d. 11. April 1860 und 3. März 1885.
OGE = Grundsätzliche Entscheide des Obergerichts etc., nach Zusammenstellung und Numerierung im thurgauischen Rechtsbuch (1902).
C. c. fr. = Code civil français (code Napoléon).
ZPR = Zürcherisches privatrechtliches Gesetzbuch. — Hiebei bezeichnen die arabischen Ziffern in () die §§ des Gesetzbuches in seiner Fassung von 1853/1855, die übrigen diejenigen der revidierten Fassung von 1887.

b. Literatur.

Bluntschli = Bluntschli, Staats- und Rechtsgeschichte der Landschaft Zürich. 1838/1839.
EA = Amtliche Sammlung der ältern eidgenössischen Abschiede. 1856—1882.
GW = Grimm, Weisthümer, 1840/1842.
H = Huber, System und Geschichte des schweizerischen Privatrechts. 1886 bis 1893.
Heusler = Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts. 1885/1886.
Kolb = Kolb, Das eheliche Güterrecht des Kantons Thurgau. Berner Diss. 1900.
PTh = Pupikofer, Geschichte des Kantons Thurgau, II. Auflage, 1886/1889. (Die dabei erwähnten Beilagen sind zur I. Auflage erschienen.)
Schauberg = Schauberg, Zeitschrift für noch ungedruckte schweizerische Rechtsquellen, 1847.
Stobbe = Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts.
ThB = Thurgauische Beiträge zur vaterländischen Geschichte; herausgegeben vom historischen Verein des Kantons Thurgau. 1861 ff.
Wasserschleben = Wasserschleben, Das Prinzip der Erbenfolge. 1870.
Z = Zeitschrift für schweizerisches Recht. 1852 ff.

NB. Mangels anderer Angabe bezeichnen römische Ziffern den Band, die arabischen die Seiten des jeweils zitierten Werks.

